OZS
ODVETNIŠKA ZBORNICA SLOVENIJE
Samostojna od leta 1868

ODVETNIK

Revija Odvetniške zbornice Slovenije / Leto XVII, št. 1 (69) – pomlad 2015 / ISSN 1408-9440

Nina Radulovič
Lex Cincia – 2215 let pozneje

dr. Boštjan M. Zupančič
Minervina sova (3. del)
O kralju in kriminalcu: privilegij zoper samoobtožbo

mag. Nataša Cankar
Sodna poravnava

dr. Karlo Primožič
Vojni zločini zoper človeštvo in mednarodopravna imuniteta

dr. Srđan Šimac
Napačni razlogi za neuporabo mediacije

Intervju
dr. Senko Pličanič:
Sodstvo ne deluje, kot bi moralo

Uvodnik
Nina Radulovič 3
Lex Cincia – 2218 let pozneje
Izjava za javnost upravnega odbora Odvetniške zbornice Slovenije 4
Andrej Razdrih 5
Beseda urednika: Ni spodobno narediti vsega, kar je dovoljeno narediti

Članki
dr. Boštjan M. Zupančič 6
Minervina sova (3. del): O kralju in kriminalcu: privilegij zoper samoobtožbo

mag. Nataša Cankar 15
Sodna poravnava
Katarina Rajgelj 23
Kako bi v Sloveniji zaposlili Pavarottija?

Intervju
dr. Senko Pličanič: Sodstvo ne deluje, kot bi moralo (*Andrej Razdrih*)

Članki – primerjave
dr. Karlo Primožič 30
Vojni zločini zoper človeštvo in mednarodnopravna imuniteta
Branko Baica 32
Hrvaška: zakoni se sprejemajo čez noč, brez posebnega premisleka
dr. Srđan Šimac 34
Napačni razlogi za neuporabo mediacije

Sodišče EU
Petra Weingerl 36
Presoja nedovoljenih pogodbenih pogojev tudi v pogodbah med odvetnikom in stranko
mag. Eneja Drobež 38
Delovnopravno varstvo ljudi s čezmerno telesno težo

Odvetniški forum
dr. Anita Dolinšek 41
Prvič v zgodovini državnega zbora: politika enotno »povozila« stroko
Marjan Feguš 41
Nedopustno omalovaževanje odvetništva

Odvetniška zbornica Slovenije
Iz dela upravnega odbora OZS (*Kristina Knop Razrošek*) 42
Andreja Dajčman 44
Poročilo o delu humanitarnega sklada
Andrej Razdrih 45
Dan odvetniške pravne pomoči *pro bono*
Prisege 46

Mednarodna dejavnost OZS
Aleksandra Janežič in *Nina Drnovšek* 48
Seja stalnega odbora CCBE in Dnevi francoskih odvetnikov
Alenka Košorok Humar 51
Otvoritev sodnega leta v Parizu in prva Zimska univerza

Pravna terminologija
Stanislav Fortuna 53
Šestjezični pravni slovar

Knjige
dr. Matjaž Ambrož: Sostorilstvo in udeležba v kazenskem pravu (*Hinko Jenull*) 56
dr. Ciril Keršmanc: Preslepitve na meji in onkraj pregona (*Martina Žaucer*) 57
dr. Peter Čeferin: Moje Zgodbe (*mag. Mateja Erčulj*) 59
dr. Marko Pavliha: Dvanajst pred dvanajsto ali za norost je zdravilo le modrost (*Alenka Košorok Humar*) 60

Pravna zgodovina
Santo (Sandro) Pečenko 61
Prvi notarji – Slovenci na Goriškem v XVI. in XVII. stoletju

Mediji o odvetništvu
Suveren narod ne rabi nikogar (*Andrej Razdrih*) 64

Zavite zgodbe
Stanislav Fortuna 66
Ni vse zlato, kar se sveti

Editorial
Nina Radulovič
Lex Cincia – 2218 years later
Declaration for a public Management Board of the Bar
Andrej Razdrih
Words from the editor: It is not decent to do everything what is allowed to do

Articles
dr. Boštjan M. Zupančič
The Owl of Minerva (Part 3): The Crown and the Criminal: The Privilege Against Self-Incrimination
mag. Nataša Cankar
Court Settlement
Katarina Rajgelj
How to employ Pavarotti in Slovenia?

Interview
dr. Senko Pličanič: The court system is not working as it should (Andrej Razdrih)

Articles – comparison
dr. Karlo Primožič
War crime against humanity and international legal immunity
Branko Baica
Croatia: Laws are changed overnight, without serious reflection
dr. Srđan Šimac
Wrong reasons not to use mediation

Court of Justice of EU
Petra Weingerl
Judgment on illicit contractual terms also in contracts between an attorney and a client
mag. Eneja Drobež
Labour law protection of people with excess body weight

Forum
dr. Anita Dolinšek
First time in history of the National Assembly: politics has unitedly overwritten profession
Marjan Feguš
Intolerable disregard of the Bar

Bar association of Slovenia
Activities of the Management Board of the Bar (Kristina Knop Razoršek)
Andreja Dajčman
Report on the work of the humanitarian fund
Andrej Razdrih
The day of pro bono lawyer's legal help
Oaths

International activities of the Bar
Aleksandra Janežič in Nina Drnovšek
Meeting of permanent CCBE committee and The Days of French Attorneys
Alenka Košorok Humar
Opening of a court year in Paris and the first Winter University

Legal Terminology
Stanislav Fortuna
Six-lingual legal dictionary

Books
dr. Matjaž Ambrož: Accomplice and participation in criminal law (Hinko Jenull)
dr. Ciril Keršmanc: Deceiving on the edge of and beyond prosecution (Martina Žaucer)
dr. Peter Čeferin: My stories (mag. Mateja Erčulj)
dr. Marko Pavliha: Twelve before twelve or the only cure for madness is wisdom (Alenka Košorok Humar)

History
Santo (Sandro) Pečenko
First notaries – Slovenians in Goriška in XVI. and XVII. century

Attorneys in media
Sovereign nation doesn't need anybody (Andrej Razdrih)

Twisted stories
Stanislav Fortuna
All that glitters is not gold

Prevodi v angleščino: **Uroš Dolinar** in **Dean Zagorac**.

Pridružite se jim s svojim prispevkom v Odvetniku št. (3) 71 – poletje 2015!

Nina Radulović,
odvetnica v Ljubljani

Lex Cincia – 2218 let pozneje

Vprašanje odvetniškega honorarja je od nekdaj burilo duhove in ni ga pravnega sistema, ki bi ga mogel pustiti ob strani. Ob reformi pravnega sistema rimske republike je zakon, poimenovan po tribunu Marcusu Cinciusu Alimentusu *Lex Cincia*, vseboval tudi določbo o tem, da zastopnik za zagovore na sodišču ne sme prejeti denarja ali kakega darila. Sholastik Tomaž Akvinski pa je na identično vprašanje odgovoril, da je odvetnikom dovoljeno, da za svoje delo sprejmejo zmerno plačilo, ki naj se ravna po položaju osebe in po običaju dežele.[1] Revizijam vprašanja ni videti konca.

Po letu 2000 je Odvetniška tarifa,[2] ki je začela veljati dan po objavi v Uradnem listu RS (tj. 10. januarja 2015), že tretja.[3] Dan po objavi pa je v konkretnem primeru pomenil več kot 100 dni po sprejetju (tj. 23. septembra 2014) tarife na Skupščini Odvetniške zbornice Slovenije (OZS).

Dolžnost države je, da sprejema zakone in jih seveda objavi. Tajni uradni listi so, upam, preteklost. Da država sprejetega zakona ne objavi, ker taktizira, »usklajuje« in preprečuje veljavnosti, je nedostojno. Uporaba neveljavnega zakona – s čimer je onemogočena ustavna presoja – je *unikum*, ki ga ne bom nikoli razumela (je pa res, da se niti trudila ne bom).

Predpisi o odvetništvu delijo usodo pravnega sistema in morajo slediti nenehnim »izboljšavam« in spremembam ter prilagoditvam, skratka novim okoliščinam. Zakon, ki ne premore vsaj novele D, ni v uporabi ali pa ga nismo napisali v tej državi.[4] Tako je bila sprejeta tudi novela D Zakona o odvetništvu (ZOdv-D),[5] ki določa, da je odvetnik, postavljen po uradni dolžnosti (*ex offo*), in odvetnik, ki izvaja storitve brezplačne pravne pomoči, upravičen do plačila za svoje delo v višini polovice zneska, ki bi mu pripadal po novi Odvetniški tarifi. Slednja seveda po višini vrednosti odvetniške točke ni kaka novost. Odvetniška točka je vredna natanko enako, kot je bila vredna pred dvanajstimi leti. Merjeno v kavah – in ne v valuti EUR – je bila odvetniška točka leta 2003 vredna približno eno kavo (ne na Markovem trgu v Benetkah, da ne bo pomote), zdaj pa približno eno tretjino kave.

Struktura posla odvetnikov se je v zadnjih dvanajstih letih zelo spremenila. Večina velikih družb je v stečaju ali so insolventne. Statusnopravne zadeve pokrivajo notarji. Zemljiškoknjižnega stanja odvetnik še zase ne sme več sam urediti. Plačilna sposobnost strank je načeta do te mere, da večini pripada brezplačna pravna pomoč. Aja, ta ni brezplačna, plača jo namreč država. No, ne v celoti, odločila se je, da bo plačala zgolj polovico. Plačilni rok? Ko se bo državi zdelo. Ko bo rebalans. Ko se bo tako odločila četa podpisnikov.

V postopkih se med stroške postopka štejejo tudi plačila sodnih izvedencev, cenilcev različnih strok. Njihova kvalifikacija je vsaj primerljiva s kvalifikacijo odvetnikov, plačilo pa ne glede na istega plačnika ni izraženo v kakšnih zlomkih, oprostite, ulomkih. Odvetnik – enako velja za odvetniške družbe – se sme ukvarjati le z odvetništvom. Sodnim izvedencem pa izvedenine niso edini vir preživetja. Da bi se izognila neumestnim poskusom podtikanj, naj bo jasno, da si za svoje delo izvedenci, cenilci in vsi drugi, ki v postopku oziroma za postopek opravljajo delo, zaslužijo plačilo, in to v celoti. Tudi odvetniki.

Ko država naroča, karkoli že, stori vse pravilno in z javnimi naročili ter ne postavi pogoja polovične cene, ker gre pač za državo. Nenavadno, samo pri odvetnikih je polovička. Res smo nekaj posebnega ali pa zgolj nastopamo v kvizu Lepo je biti milijonar.

Država prepogosto spregleda, da ne deluje vedno in zgolj *de iure imperii,* ampak mnogokrat *de iure gestionis.* Nepravilno razumevanje pojmov in s tem delovanja je lahko zelo nevarno, tudi za človekove pravice. Načelo enakosti pred zakonom ter obravnavanje v bistvenem enakih primerov enako je vtkano v vse sodobne sisteme; in o utemeljenosti res ne gre izgubljati besed.

Disciplinska komisija prve stopnje ima premnogo zadev, v katerih disciplinskega obdolženca postopek doleti zaradi neplačila obveznega poklicnega zavarovanja,

[1] **Tomaž Akvinski**: Summa Theologiae. Povzeto po dr. Antonu Urbancu, Dodatek k Advokatski tarifi s sodnimi odločbami, Ljubljana 1941.
[2] Ur. l. RS, št. 2/15.
[3] Leta 2003 je bila sprejeta Odvetniška tarifa (Ur. l. RS, št. 67/03). Zakon o odvetniški tarifi (Ur. l. RS, št. 67/08 in 35/09 – ZOdv-C) je plačila odvetniških storitev urejal od leta 2009 do leta 2015, ko je bila sprejeta Odvetniška tarifa.
[4] Primerjaj na primer Zakon o menici (Ur. l. FLRJ, št. 104/46, 24. december 1946).
[5] Ur. l. RS, št. 97/14, 30. december 2014.

članarine itd. Ja, odvetniki imamo tudi stroške s pisarnami in s strokovno odgovornostjo. Tudi odvetniki smo bolni, odsotni iz pisarne zaradi višje sile, smo žrtve poplav, požarov, imamo bolne otroke, plačujemo kredite ali pa si jih ne upamo najeti, nam zgorijo avtomobili, računalniški diski … Pa odvetniki ne gremo v trgovino, v kateri bi si sami postavili ceno, na primer polovično, ali pa preprosto sploh ne bi plačali, ker si še nismo uredili lastnih financ.

Ni odveč omeniti, da so mnogi odvetniki konec preteklega leta prejeli dopis glede priznanih stroškov in pojasnilo o pomanjkanju sredstev na računu države. Tem kolegom država seveda ni odložila plačila prispevkov in davkov. Nekateri kakega posebnega pisanja niso prejeli, prav tako pa tudi ne nakazil. Odvetniške pisarne so morale iz poslovnih razlogov zmanjšati število zaposlenih. Mnoge izmed odvetnikov boste pozno zvečer ali ponoči srečali, ko bodo zamišljeni zapuščali pisarno.

Dragi pravniki, kakršenkoli poklic opravljate, na kakršenkoli način služite svoj vsakdanji kruh, zagotovo ni lahko. Tisti, ki odločate o naših »cenah« in o naših stroškovnikih, pa vedite, da so to bruto bruto zneski, od katerih dobi odvetnik kvečjemu šestino. Odvetnikov in tistih, ki delajo pri njih, je skoraj 2.000. Na Švedskem, kjer je približno petkrat več prebivalcev, za njihove primere prav tako skrbi 2.000 odvetnikov.

Znova in znova se mi v misli vsiljuje *Lex Cincia*, in sicer v delu, ki se nanaša na plačila odvetniških storitev. Plačilnega sistema si nis(m)o izmislili odvetniki, smo le del njega.

Izjava za javnost Odvetniške zbornice Slovenije

Odvetniška zbornica Slovenije (OZS) z zaskrbljenostjo spremlja dogajanje v zvezi z zavrnitvijo kandidature odvetnice **dr. Anite Dolinšek** za mesto sodnice Višjega sodišča v Celju.

Razumeti je mogoče, da je bil strokovno utemeljen predlog Sodnega sveta s strani poslancev zavrnjen (najprej na seji Mandatno-volilne komisije Državnega zbora, ki je potekala 22. januarja 2015, nato pa 30. januarja 2015 na seji Državnega zbora) iz dveh temeljnih razlogov: *prvič*, kandidatka je odvetnica, zaradi česa naj ne bi bila zadostno strokovno usposobljena (v nasprotju s protikandidatko, ki je že več let sodnica), in *drugič*, kandidatka je bila kot odvetnica angažirana v nekaterih zadevah pri TEŠ 6.

Navedena razloga zavrnitve pomenita nevzdržno omalovaževanje in problematiziranje odvetništva, ki je samostojna in neodvisna služba, opredeljena in varovana s 137. členom Ustave RS. Kaže, da je bila kandidatka zavrnjena zgolj zato, ker je odvetnica in ker je kot odvetnica opravljala svoj poklic v odmevni zadevi. Pri tem kandidatki nihče ne očita, da naj pri izvrševanju odvetniškega poklica ne bi ravnala v skladu predpisi in poklicno etiko. Gre torej za diskriminacijo kandidatke, ki jo je izbral Sodni svet ob upoštevanju vseh zakonskih, strokovnih in osebnostnih kriterijev, zgolj zaradi njenega poklica. Takšni razlogi odklonitve kandidatke predstavljajo tudi nedopusten pritisk na samostojnost in neodvisnost odvetništva, saj se s tem na posreden način, s pozicije moči, odvetnikom veleva, koga in v katerih zadevah je primerno ali neprimerno zastopati. S tem pa se ogroža pravica vsakogar do zastopanja po samostojnem in neodvisnem odvetniku v vsaki zadevi, kar je civilizacijska pridobitev, brez katere v Ustavi zapisane človekove pravice in temeljne svoboščine lahko hitro postanejo zgolj gola črka na papirju. Pri tem opozarjamo, da je pravica do kakovostne pravne pomoči po Ustavi in Evropski konvenciji o človekovih pravicah (konvencija) temeljna človekova pravica, ki se v skladu s sodno prakso Ustavnega sodišča RS in Evropskega sodišča za človekove pravice ne nanaša le na zagovarjanje obdolžencev v kazenskih postopkih, temveč tudi na zastopanje strank v civilnih postopkih. Ker Ustava in konvencija strankam jamčita pravico do kakovostne pravne pomoči, s tem hkrati odvetnikom nalagata dolžnost, da strankam to kakovostno pravno pomoč nudijo.

Neizvolitev odvetnice za sodnico v konkretnem primeru, ker je zastopala stranko v odmevni zadevi, torej ker je izpolnjevala svoje ustavne in konvencijske dolžnosti, je zato še posebej nevzdržna. Koga je odvetnik zastopal in v kateri zadevi, samo po sebi sploh ne more biti vprašanje, o katerem se razpravlja ob kandidaturi za sodniško funkcijo. Samostojno in neodvisno odvetništvo je eden od osnovnih postulatov pravne države, zaradi česar je tokratni način odločanja poslancev mogoče razumeti kot svojevrsten pritisk na odvetništvo na način »sankcioniranja» z odklonitvijo izvolitve odvetnika v sodniško funkcijo, zgolj zato, ker je opravljal svoj poklic.

OZS poziva vse pristojne pri tovrstnem odločanju, da ravnajo v skladu z načeli pravne države, spoštujejo Ustavo in veljavno zakonodajo ter da pri sprejemanju odločitev ne prevladuje zgolj trenutna politična konotacija.

Roman Završek, predsednik OZS

Ljubljana, 18. februar 2015

Andrej Razdrih,
odvetnik v Ljubljani

Ni spodobno narediti vsega, kar je dovoljeno narediti

Foto: Boštjan Vrhovec

Uvodnik je posebna zvrst pisanja, ki ga Slovar slovenskega knjižnega jezika (SSKJ) opredeljuje kot članek o dnevno pomembni temi, ki izraža stališče uredništva in se objavi na začetku časopisa ali revije.

Uvodniki v Odvetniku so nekoliko drugačni, izražajo tudi subjektivni pogled pisca na neko splošno temo, ki zadeva odvetniško občinstvo.

Seveda pa subjektivnost pisca, kot je pravilno opozoril član uredniškega odbora **dr. Rok Čeferin**, ne sme segati tako daleč, da bi avtor uvodnika častni prostor v reviji uporabil za razpravo v lastni zadevi in o krivici, ki mu jo je storila zbornica.

Moram priznati, da je dober uvodnik za našo revijo težko napisati in da je težko pridobiti avtorja iz vrst odvetnikov, kar pa ni samo naša posebnost. Tudi na Hrvaškem je podobno, kar popisuje podpredsednik hrvaške odvetniške zbornice (HOK) **Branko Baica** v svojem duhovitem članku »Hrvaška: zakoni se sprejemajo čez noč, brez posebnega premisleka«, ki je bil objavljen kot uvodnik v hrvaškem stanovskem glasilu Odvjetnik. Njegov članek dokazuje, kako sta si pravni kulturi obeh sosednjih bratskih narodov kljub različni zakonodaji neverjetno podobni tudi v času samostojnih držav. Skupen izvor in dolga skupna zgodovina sta očitno močnejša od razlik.

Tudi uvodnik kolega Baice je med hrvaškimi odvetniki vzbudil kritičen odmev, in sicer v delu, kjer se avtor hudomušno, a morda ne dovolj premišljeno dotakne mediacije kot modernega načina reševanja sporov.

Mediacijo v pozitivni luči obravnava v svojem članku drug hrvaški avtor **dr. Srđan Šimac**, predsednik višjega gospodarskega sodišča v Zagrebu, z doktoratom iz mediacije, ki je posebej za našo revijo napisal tehten in poučen članek, v katerem je obravnaval napačne razloge odvetnikov za neuporabo mediacije pri reševanju zadev. Ta članek bi morali pozorno prebrati vsi slovenski odvetniki.

Pozitivno o mediaciji govori tudi letošnji prvi intervjuvanec **dr. Senko Pličanič**, ki vidi v vseh oblikah alternativnega reševanja sporov velik potencial za razvoj slovenske države. Nekdanji pravosodni minister tudi pojasnjuje, zakaj je dal soglasje k novi (stari) odvetniški tarifi in tako prekinil večletno agonijo z uporabo neprimerne in razveljavljene »Šturmove« tarife.

Tudi revija Odvetnik objavlja odprto pismo **dr. Anite Dolinšek,** odvetnice iz Celja, v zvezi z njeno neizvolitvijo za sodnico Višjega sodišča v Celju. Na ta izjemno neugoden dogodek za vladavino prava v Sloveniji in za slovensko odvetništvo se je ustrezno prek javnih občil takoj odzvala tudi Odvetniška zbornica Slovenije, prav tako pa je ravnanje poslancev kritično ocenil član Sodnega sveta iz vrst odvetnikov, celjski odvetnik **Marjan Feguš**.

Neizvolitev odvetnice dr. Dolinškove v Državnem zboru, ki jo mirno lahko označimo za afero, je nazorno pokazala na neprimernost ustavnopravne ureditve, v kateri sodnike voli Državni zbor, eklatantno politični organ. Nerazgledani in površno informirani poslanci so enoglasno zavrnili kandidatko iz odvetniških vrst, ki jo je izbral najbolj kompetenten organ – Sodni svet, češ da je zastopala stranke v odmevni zadevi TEŠ6, ki je zdaj sporna, čeprav je ta isti Državni zbor v razločnih sestavah, kljub strokovnim opozorilom, večkrat potrjeval sporno gradnjo in državne garancije zanjo.

Profesor in sodnik na Evropskem sodišču za človekove pravice (ESČP) **dr. Boštjan M. Zupančič** v članku Profil evropskega sodnika oziroma sodnice (objavljen je bil v Sobotni prilogi Dela z dne 7. januarja 2015) opozoril, da bi bil že čas, da sodnica na ESČP postane odvetnica. Ob tem je navajal primer izvrstne irske sodnice, ki je bila pred izvolitvijo na ESČP odvetnica. Torej slovenska odvetnica lahko postane sodnica najpomembnejšega evropskega sodišča, ne more pa, čeprav je odlična pravnica z doktoratom in obsežno bibliografijo, postati sodnica na majhnem sodišču v majhni državi na periferiji Evrope. Ob tem ne smemo pozabiti, da je obratna pot iz sodstva v odvetništvo brez vseh ovir, zato to pot sodniki uporabljajo v velikem številu, kadarkoli se naveličajo biti sodniki.

Pri tej škandalozni zavrnitvi so sodelovali in imeli glavno besedo prav poslanci, ki imajo nenehno polna usta o nujnosti prevetritve sodstva, ki naj bi bilo ujeto v »stare miselne vzorce kontinuitete«. Ko pa dobijo možnost, da bi v sodne vrste izvolili »nove obraze«, se ti isti poslanci sklicujejo na načelo postopnosti, ki pomeni, da lahko samo tisti, ki začne pot kot sodniški pripravnik, postane sodnik na vseh sodnih instancah.

Poslanci Državnega zbora bi morali razumeti razliko med privilegijem in pravico, kar je dr. Zupančič prepričljivo (in hkrati dovolj poljudno za sposobnost razumevanja naših predstavnikov) razložil v že omenjenem članku, prav tako pa bi se morali zavedati, da ni spodobno narediti vsega, kar je dovoljeno narediti.

Naj končam z bolj veselim sporočilom: lani je revija Odvetnik izšla v petih številkah, zanjo je pisalo 77 avtorjev – od tega 55 iz odvetniških vrst, kar je več kot prejšnje leto. Potrudili se bomo, da se bo ta trend nadaljeval tudi v letu 2015.

Boštjan M. Zupančič,[1]
dr. pravnih znanosti (Harvard), profesor prava, sodnik Evropskega sodišča za človekove pravice od leta 1998

Minervina sova (3. del)
O kralju in kriminalcu: privilegij zoper samoobtožbo

Človekove pravice danes morda doživljamo kot samoumevne in neodtujljive subjektivne pravne gradnike vsakega moškega in ženske. Ta temeljna ideološka predpostavka je prapravna in sama po sebi demokratična.[2] Človekove pravice so tako »demokratične« v običajnem ideološkem in političnem pomenu te besede. To je njihov izpeljan, drugoten pomen.
Zgodovinsko gledano pa so človekove pravice »demokratične« predvsem v tem smislu, da pomenijo reaktivno[3] zanikanje »aristokratskih« političnih in pravnih premis. Kot temeljna ideološka in pravna premisa so človekove pravice – *les droits de l'homme et du citoyen* – ena od reaktivnih zapuščin francoske revolucije.[4] Kot neločljiv del revolucije so bile oblika upora[5] proti aristokratskemu prepričanju, po katerem ljudje v svojem obstoju in človeškem potencialu nikakor niso enakopravni ali enaki in po katerem naj v svojem iskanju sreče ne bi bili upravičeni do enakih začetnih pogojev.

V sodobnem ustavnopravnem pomenu pridevnik »demokratičen« pomeni enakopraven v vrednotah in načelih, »aristokratski« pa obsega diskriminatorno kršitev enakega varstva pred zakonom. Za uveljavitev in vzdrževanje kakršnekoli oblike diskriminacije je potrebna moč.[6] Vendar pa so le nemočni – in ne mogočni – tisti, ki potrebujejo enakopravnost in enako varstvo pred zakonom, s čimer se izravnava naravna težnja k neenakopravnosti (diskriminaciji). Verjetno ni treba posebej poudarjati, da je tudi za to potrebna moč, v našem primeru moč države in njenih zakonov, saj je navsezadnje le z močjo države mogoče nevtralizirati druge sile, bodisi posameznikov bodisi skupin, ki stremijo k ugodnostim, premoči, prevladi ali nadvladi.

Ker biološke raznovrstnosti ne srečamo samo pri živalih in rastlinah, tudi ljudje niso vsi enako zmogljivi. Pravno gledano je enakopravnost – kolikor pač nujno predpostavlja identičnost – kultivirana politična, ideološka in pravna fikcija. Zato je treba že od vsega začetka upoštevati, da je celo formalna enakopravnost, ki uravnoteži začetne možnosti posameznikov v iskanju sreče, kočljiva in umetna izravnalna pravna kompenzacija[7] za dejanske in znatne razlike med ljudmi: v njihovi ustvarjalnosti, energetski opremljenosti, iniciativnosti itd.

Z drugimi besedami: enakopravnost ni del naše stvarnosti. Enakopravnost je deontološka premisa in praktična politika. To je zato, ker je enakopravnost naravni

[1] Copyright © 2008 **Boštjan M. Zupančič**. Vse pravice pridržane. V nadaljevanjih objavljamo prirejene odlomke iz knjige dr. Boštjana M. Zupančiča Minervine sove – Eseji o človekovih pravicah, ki je izšla pri založbi Eleven, International Publishing. Iz angleškega izvirnika jih je prevedel Dean Zagorac, avtor pa jih je redigiral.
[2] »[Evropska konvencija o človekovih pravicah] potrjuje obstoj pravic. Konvencija pravic ne ustvarja, temveč jih zgolj priznava. V skladu s 1. členom Konvencije namreč njene visoke pogodbenice vsaki osebi, ki spada pod njihovo pristojnost, priznavajo vse pravice in svoboščine, ki so opredeljene v njenem prvem delu. To pomeni, da so pravice prapravne, imajo trajno veljavnost in so obstajale pred Konvencijo, ki jih samo razglaša, ne pa tudi ustvarja.« **Jean Pradel** in **Gérard Costens**: Droit Pénal Européen [Evropsko kazensko pravo]. Dalloz, 1999, tč. 7, str. 13.
[3] Beseda reaktivno ima pri Nietzscheju slabšalen pomen, na primer v njegovih delih Onstran dobrega in zlega, H genealogiji morale, Volja do moči – poskus prevrednotenja vseh vrednot in v večini drugih. Močni in mogočni so aktivni. Šibki, nemočni in tisti brez spodbude in pobude pa so reaktivni. Nastanek religije, ideologije ali kateregakoli drugega sistema prepričanj je skoraj vedno reaktiven, tako v časovni (reakcija na preteklost) kot tudi v prostorski razsežnosti (reakcija proti drugim). Glej na primer izvrstno predstavitev te »protinormativne« težnje pri **Jan Assmann**: Moses the Egyptian – The Memory of Egypt in Western Monotheism. Harvard University Press, Cambridge 1997.
[4] Glej **Mauro Cappelletti** in **William Cohen**: Comparative Constitutional Law, Cases and Materials. Bobbs-Merrill, Indianapolis 1979. V tretjem poglavju na straneh 25–71 in še zlasti na straneh 25–27 Cappelletti pojasnjuje reaktivne in postrevolucionarne procesne reforme aristokratskega pravosodja starega režima. Z vidika delitve oblasti (zavor in ravnovesij) je to pomenilo trajno zmanjšanje avtonomije sodne veje oblasti po vsej celini. Denimo tako abstraktni kot tudi konkretni sodni preizkus, ki je bil v ZDA utemeljen z odločbo Vrhovnega sodišča v zadevi *Marbury v. Madison* leta 1803, se je v Evropi pojavil šele sto deset let pozneje (s Hansom Kelsnom).
[5] Za očarljivo kulturno razsežnost upora kot ustvarjalnega odziva na anomijo glej **Albert Camus**: L'Homme Revolté [Upornik]. Gallimard, Pariz 1951.
[6] Seveda je tudi egalitarnost vprašanje moči. Enakopravnost pomeni opolnomočenje nemočnih. Opolnomočenje nemočnih pa pomeni nevtralizacijo močnih – prek še večjega nakopičenja moči. To večje nakopičenje (organizacijo) moči uteleša država. Merila enakopravnosti, to je pravna merila nediskriminiranja, so ustavnopravni standardi enakega varstva pred zakoni. To so klasična vprašanja ustavnega prava. Več o tem v: **Boštjan M. Zupančič**: From Combat to Contract: »What Does the Constitution Constitute?«, v: European Journal of Law Reform, št. 1-2/1999; in v **Boštjan M. Zupančič**: Minervina sova (2.) – Razsojanje in vladavina prava, v: Odvetnik, št. 5 (68) / zima 2014. Vendar je ta pravna (formalna) enakopravnost večinoma uravnotežena z meritokratsko in avtokratsko korporativno ter menedžersko močjo. Glej na primer **Noam Chomsky**: Secrets, Lies and Democracy. Odonian Press, 1994.
[7] Nietzsche je v svojem aforističnem in značilnem prispodobnem slogu nestalno naravo enakopravnosti prikazal prej in bolje kot kdorkoli drug. O vladavini prava je dejal naslednje: »Potemtakem obstajata 'pravica' in 'krivica' šele od vzpostavitve zakona (in ne, kot hoče Dühring, od akta poškodovanja). Govoriti o pravici in krivici sami na sebi je brez vsakega smisla – poškodovanje, posiljevanje, izkoriščanje, uničevanje samo na sebi seveda ne more biti nič 'krivičnega' – kolikor življenje esencialno, namreč v svojih temeljnih funkcijah fungira poškodujoče, posiljujoče, izkoriščujoče, uničujoče in se ga celo ne da zamisliti brez tega karakterja. Priznati si moramo še celo nekaj bolj zaskrbljujočega: da so lahko, gledano z najvišjega biološkega stališča, pravna stanja vedno samo **izjemna** stanja, kot delne restrikcije pristne, k moči stremeče volje, in so podrejene temu skupnemu smotru kot posamična sredstva: namreč kot sredstva za ustvarjanje **višjih enot moči**. Suvereno in splošno zamišljen pravni red, ne kot sredstvo v boju kompleksov moči, ampak kot sredstvo proti vsakemu boju nasploh, morda po Dühringovi komunistični šabloni, po kateri mora vsaka volja jemati vsako voljo kot enako, bi bil življenju sovražen princip, uničevalec in razkrojevalec človeštva, atentat na človekovo prihodnost, znak utrujenosti, skrita pot k niču.« (Poudaril B. M. Z.). **Friedrich Nietzsche**: H genealogiji morale – polemični spisi (prevedel: Teo Bizjak). Slovenska matica, Ljubljana 1988, str. 262. To naziranje je del Nietzschejeve splošne filozofije volje do moči in ga je treba jemati s kančkom soli, deloma kot njegovo namerno provokacijo in deloma kot filozofsko in ne sociološko prispodobo. Njegovo namigovanje na vladavino prava kot na »nenavaden«, to je nestalen pojav, je pomembno, ker pomeni, da egalitarna ideologija formalne enakopravnosti ostaja ključno odvisna od ohranjanja državne zgradbe moči. Zdrs v anarhijo in Hobbesovo vojno vseh proti vsem je vedno realna možnost. Glej tudi **Mark Mazower**: Temna celina – dvajseto stoletje v Evropi (prevedla Barbara Simoniti). Mladinska knjiga, Ljubljana 2002. Avtor opisuje, kako so nacisti zlorabili Nietzschejevo idejo »višjih enot moči«, ob čemer ga poimensko ne omenja.

stranski proizvod osnovne prepovedi uporabe sile v zvezi s pravnim reševanjem sporov. Zasebne stranke postanejo v trenutku, ko v družbi prepovemo samopomoč, enakopravne v svoji nemoči, hkrati pa se oblikuje pravni postopek za reševanje sporov, ki so se prej reševali s silo.

Država to nemoč ustvari s prevzemom monopola nad fizično silo v družbi, pravo pa postane alternativni način reševanja sporov. Ker je reševanje sporov s silo naravno, spontano in nagonsko, mora njegov nadomestek – pravni postopek – to uporabo sile nujno zamenjati z umetnim in posledično prefinjenim sistemom logike pravičnosti – pravcatim imunskim sistemom kulture in civilizacije.[8] Vendar je obstoj tega umetnega sistema še vedno odvisen od državne moči.

Človekove pravice, enako varstvo pred zakonom in vladavina prava so tako odvisni od organizirane[9] sile države. Zaradi nenehne grožnje regresije v notranje ali zunanje vojno stanje so človekove pravice še kako tesno povezane z ohranitvijo države kot te »višje enote moči«. Vladavina prava kot splošna ovira arbitrarni rabi sile ima natanko tak protioblastni, protidiskriminatoren in izenačevalen pomen, kot ga imajo človekove pravice.[10] Demokracija prav tako pomeni, da je treba vse posameznike šteti kot subjekte in ne kot objekte. Demokracija je v nasprotju z aristokracijo neločljivo povezana tako z enakopravnostjo kot tudi z vladavino prava oziroma s pravno državo.[11] V Kantovem jeziku to pomeni, da se s posameznikom vedno ravna kot s ciljem po sebi in ne kot s sredstvom za doseganje cilja zunaj sebe. V procesnem smislu to pomeni, da je treba pri vseh pravnih nesporazumih – vključno s tistimi, v katerih je država tožnica, kot je to primer v kazenskem postopku – zagotoviti enakost orožij. Če ne vzdržujemo enakosti orožij (kot na primer v izsiljeni samoobtožbi obdolženca v kazenskem postopku), bi to spodneslo vladavino prava, demokracijo in tudi človekove pravice.

V Heglovem jeziku tako dobimo »dialektično notranje protislovje«, ki poganja zgodovinski napredek.[12] To pravzaprav tudi je protislovje, saj je uveljavljanje brezosebnih pravil, ki varujejo nemočne, nujno odvisno od višje moči države. Ta ugotovitev je za našo razpravo bistvena, saj je njena posledica popolna izločitev moči v pravnih postopkih, ker še toliko bolj velja za kazenske postopke.[13] Kljub temu je vladavina prava sama po sebi odvisna od (državne) moči, čeprav se na videz kaže kot njeno čisto zanikanje. Zato arbitrarna uporaba moči vladavino prava ogroža. Negotovost neodvisnosti sodstva kot najmanj nevarne veje oblasti,[14] vključno z Evropskim sodiščem za človekove pravice, nas nenehno opominja na nevarno domišljavost izvršilne veje oblasti.

Potemtakem bi od državnih ustanov pričakovali, da si bodo za ohranitev legitimnosti vladavine prava v kazenskem postopku kar najbolj prizadevale. Ker je v interesu države, da ohrani svojo verodostojnost, mora biti v njenem interesu, da ohrani vladavino prava in da svojo vojno proti kriminaliteti ohrani znotraj okvirov legitimnega pravnega postopka. Če vse višja stopnja kriminalitete državo prisili, da prestopi te okvire in regredira iz vladavine prava v vladavino gole sile, bo s tem temelje, na katerih je zgrajena, precej zrahljala.

Kot bomo videli v nadaljevanju, je tudi izsiljena samoobtožba pravi kafkovski primer takega razdiranja vladavine prava z arbitrarno uporabo moči in navsezadnje tudi človekovih pravic.

Logika privilegija zoper samoobtožbo

Izvor ideje, da obdolženec ne bi smel biti neprostovoljen vir dokazov zoper samega sebe, je bil dolgo uganka, zdaj pa je njeno zgodovinsko ozadje že precej dobro raziskano.[15] Njen obstoj se – vsaj v svetu s tradicijo *common law* – že dolgo šteje za samoumevnega, vendar se nikoli ni pokazalo, da je pri razsojanju logično nujna.

[8] Napad hudodelca na družbene vrednote je seveda tudi napad na kulturo in civilizacijo, vendar bi regresija v nasilno reševanje sporov v družbi (anarhija, državljanska vojna) pomenila kriminalizacijo celotne družbe. Zato pravo statistično prepričuje tisto, kar varuje posamično. Z drugimi besedami: če bi družba kriminaliteti napovedala vojno in se hkrati odločila, da hudodelec do pravnega varstva ni upravičen, bi tako odpravila pravo in civilizacijo. To je storil Stalin in to so takrat imenovali »upravni kazenski postopek«, v katerem je o usodi zapornika odločal uradnik KGB v Ljubianki. Diktatura in anarhija imata precej skupnih točk. V anarhiji je uporaba sile vsesplošna, v diktaturi pa države zakoni ne omejujejo. Kakšne posledica ima to na moralnost (asimilacijo norm pri posamezniku) v družbi, lahko danes vidimo v skokovitem porastu stopenj kriminalitete v republikah nekdanje Sovjetske zveze. Z drugimi besedami: kriminalitete ni tako težko zatreti, vendar je precejšnja razlika med tistimi družbami, v katerih je nizka stopnja kriminalitete posledica strahu, in tistimi, v katerih je lahko tudi nekoliko višja stopnja kriminalitete posledica ustrezne normativne integracije. Freud je v svojem delu Nelagodje v kulturi realistično domneval, da je moralnost utemeljena na strahu, ki se ga v posamezniku v njegovi primarni družini sproži med procesom edipalizacije. Deleuze in Guattari pa v svojem delu Anti-Ojdip – kapitalizem in shizofrenija predpostavita sesutje procesa edipalizacije, ki je psihološko bistvo normativne integracije, to je ponotranjenja strahu in morale, ki je utemeljena na njem. S tega vidika postane socialno-psihološka razlika med neposrednim strahom, ki ga povzroči diktatura, in posrednim – programiranim – strahom zaradi ponotranjenja moralnih vrednot s procesom edipalizacije relativna razlika. Alternativa je moralnost, ki je utemeljena na moralni rasti, kot jo opisujeta **Lawrence Kohlberg** in po njem **Robert Kegan** v knjigi The Evolving Self: Problem and Process in Human Development. Harvard Unversity Press, Cambridge 1982.

[9] Moč države v razmerju do prebivalstva, ki mu vlada, ni večja zaradi gole fizične sile, ampak zaradi njene organizacije (vojske, policije, tajnih služb itd.). Zato so vse druge alternativne organizirane sile »država v državi« in so za ohranjanje državne premoči smrtno nevarne. Kot primer lahko navedemo organizirano kriminaliteto, teroristične organizacije in celo navadno dogovarjanje za izvršitev kaznivih dejanj.

[10] Pri vzdrževanju tega egalitarnega gledanja lahko ostanemo na ravni formalne enakopravnosti (vladavina prava, človekove pravice itd.). Na tem so svojo ideologije utemeljile liberalne zahodne demokracije. Lahko pa naredimo tudi korak naprej in vzpostavimo tudi materialno in ne samo formalno enakopravnost. Glej **Karl Marx**: Kritika Gothskega programa – obrobne pripombe k programu nemške delavske stranke. Pravzaprav je bila to zatrjevana ideologija socialističnih vzhodnoevropskih režimov: »Vsakdo po svojih zmožnostih in vsakomur po njegovih potrebah«. Formalna enakopravnost posameznikom za njihov uspeh zagotavlja enakopravnost začetnih pogojev. Materialna enakopravnost pa zagotavlja enakopravnost končnih rezultatov. Vzrok za končni propad vzhodnoevropskih gospodarstev in posledično njihovih političnih sistemov je prav ta »militantni egalitarizem« v kombinaciji z resentimentom in klasičnimi kmečkimi vrednotami (po Županovu: patriarhalnost, avtoritarnost, izoliranost in inertnost). Končna posledica komunističnega eksperimenta je bil tako katastrofalen zlom normalne meritokratske korelacije med sposobnostjo in močjo, kar je pripeljalo v Durkheimovsko anomijo in končno sesutje celotnega družbenega sistema. Razlog za to je seveda v tem, da je egalitarizem v vseh svojih oblikah vedno uporaba (državne) moči proti posameznikom, ki so bolje energetsko opremljeni, sposobnejši itd. Nietzsche je na to opozoril s poudarjanjem, da »preveč enakopravnosti zaduši življenje«. Chomsky se s tem ne strinja in poudarja, da formalno demokracijo v kapitalizmu nevtralizira »materialna« avtokracija gospodarskih družb. Vendar je razlog za ekonomski uspeh slednjih prav ta neenakopravnost. Glej **Noam Chomsky**: Secrets, Lies and Democracy. Odonian Press, 1994.

[11] Izraz »pravna država« je precej mlajši od izraza »vladavina prava«. Vpeljal ga je **Robert von Mohl** v svojem delu Das Staatsrecht des Königsreichs Württemberg [Ustavno pravo Kraljevine Württemberg]. Laupp, Tübingen 1840.

[12] Glej **Alexandre Kojève**: Introduction to the Reading of Hegel: Lectures on the Phenomenology of Spirit. Basic Books, New York 1969. (Fukuyamovo delo Konec zgodovine je popularizacija kompleksne hegelijanske moči in prestižne dialektike med gospodarjem in sužnjem.) O pojmu dialektike glej **Maurice Cornforth**: Materialism and the Dialectical Method. International Publishers Co., New York 1953, str. 67.

[13] Prav ta »izločitev moči« v kazenskem postopku je, kot bomo videli v nadaljevanju, privilegij zoper samoobtožbo. V splošnejšem smislu je posledica izločitve moči v kazenskem postopku tudi popolna procesna enakost orožij oziroma adversarni in ne inkvizitorni tip kazenskega postopka.

[14] **Alexander M. Bickel**: The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. The Bobbs-Merrill Company, New York in Indianapolis 1962.

[15] Na splošno glej **Dorsey D. Ellis**: Vox Populi v. Suprema Lex: A Comment on the Testimonial Privilege of the Fifth Amendment, v: Iowa Law Review, vol 55, št. 4/1970, str. 829–863.

Literatura privilegij zoper samoobtožbo v najboljšem primeru obravnava intuitivno.[16] Eden od razlogov je morda ta, da bi se pokazalo, da bi bila logična nujnost privilegija zoper samoobtožbo v vsakem pravem sodnem postopku v navzkrižju z neusmiljeno družbeno stvarnostjo. Posledica doslednega uveljavljanja tega privilegija bi bila tako zelo stroga ločenost med strankama v postopku, da bi to bistveno zmanjšalo zmožnosti za iskanje resnice in tako tudi generalnopreventivno funkcijo kazenskega postopka.[17]

Profesor Ellis z Univerze Iowa je pred leti napisal članek, v katerem je izrecno priznal, da ne razumemo izvora pradavne ideje privilegija zoper samoobtožbo, kot je na primer zapisan v petem amandmaju k ameriški ustavi. Poudaril je, da intuitivno zaznamo njegovo logiko, vendar pa ne razumemo in ne moremo pojasniti, od kod izvira.[18] Ameriško Vrhovno sodišče celo v času sodnika Douglasa ni zmoglo obrazložiti velikega pomena tega privilegija in temeljnih razlogov zanj. Tako je njegovo uporabo skrčilo na pričevanje.[19] Kadar sodniki v kazenskoprocesnih zadevah govorijo o zasebnosti, se sklicujejo na obdolženčevo pravico do neposeganja oblasti (torej policije) vanj. Kadar omenjajo pravico do zagovornika kot nekakšnem blažilcu med policijo in obdolžencem, kot na primer v zadevah *Escobedo*,[20] *Miranda*[21] in še zlasti *Brewer v. Williams*,[22] dejansko govorijo o izvajanju privilegija zoper samoobtožbo. Ker pa osrednjega pomena tega privilegija ne razumejo v širšem jurisprudenčnem kontekstu, ga sodišča večinoma obravnavajo kot manj pomembno procesno pravilo, ki ima – morda po naključju – ustavnopravni pomen.

Veliko let sem porabil, da se mi je razjasnila elegantna preprostost odgovora na vprašanje profesorja Ellisa. Bistvo povedi »Nikogar se ne sme prisiliti, da bi pričal proti sebi« gotovo ni splošna prepoved uporabe samoobtožujočih dokazov. Obdolženec se lahko namreč kadarkoli prostovoljno odloči, da jih bo podal, hkrati ga lahko tudi policija ali tožilstvo pretkano napeljeta, da pri navzkrižnem zasliševanju priča proti sebi. Ne gre torej za samoobtožbo kot tako. Bistvo je v tem, da se ga k temu ne sme **fizično prisiliti**.[23]

O tem vprašanju bom razpravljal na dveh ravneh. Najprej je treba spregovoriti o teoretični podlagi hipoteze, da »ni sodne presoje brez privilegija zoper samoobtožbo«. Nato si bom prizadeval pokazati nekatere konceptualne povezave med zgradbo razsojanja in privilegijem zoper samoobtožbo, kot se kažejo v stališčih Vrhovnega sodišča ZDA.

Začnimo na predpostavki, da je najbolj temeljna zahteva in bistvo družbene funkcije prava preprečevanje Hobbesove vojne vseh proti vsem. Z drugimi besedami: stranki svojega spora ne smeta reševati s fizičnim spopadom. Zato ustanovitev države pomeni predvsem monopolizacijo fizične sile; če se ta monopol sesuje, takoj nastopi državljanska vojna in posledično anarhija.

Z drugimi besedami: bistvo (družbene funkcije) prava ni to, kar se kaže kot pozitivno, torej celota pravil in sankcij za kršenje teh pravil ali katerakoli druga opredelitev, ki si jo pravni filozofi prizadevajo oblikovati. **Bistvo prava je negativno**. Pravo je preprosto preprečevanje uporabe fizične sile. Pravo pravzaprav pomeni zamenjavo logike moči z močjo logike: take logike, ki jo zajema beseda »pravičnost«. Ustanovitev države in oblikovanje prava sta zato umeten nadomestek za naravno regresijo v fizični boj.[24] Ta umetni položaj je treba v dejanskem in moralnem smislu nenehno vzdrževati.

Kot sem že drugje pojasnil, je približna enakost moči po Nietzscheju pomemben prvi pogoj za konflikt. Do njega namreč ne bo prišlo, če sta si stranki v svojih močeh preveč neenaki. V pravdnem postopku, v katerem sta dve (enako brezmočni) stranki v pravnem sporu, država preprečuje uporabo samopomoči in skrbi za legitimno zakonitost postopka. V kazenskem postopku pa je tožnica sama država. Nenadoma je treba prav to entiteto – državo, ki pooseblja prav vso fizično moč v družbi, skrčiti na enako nemočen položaj, kot je položaj njenega kazensko preganjanega državljana. Najmočnejši mora nenadoma postati nekako (pred zakonom) enak najšibkejšemu. Tako dobimo to naslovno razmerje med kraljem in kriminalcem. To stanje je povsem nenaravno[25] in ga je zato tudi težko vzdrževati. Jasno je, da z naravnega vidika med posameznikom in

[16] »Velika in svojstvena okrutnost v siljenju posameznika, da razkrije lastno krivdo, je vsakomur očitna in je ni treba pojasnjevati. To je jasno vsakomur, ki o tem za trenutek premisli.« Sodnik Vrhovnega sodišča ZDA Field v svojem ločenem mnenju v zadevi *Brown v. Walker*, 161 U. S. 591, 637 (1896), navedeno v: **Dorsey D. Ellis**, nav. delo, str. 838. Profesor Ellis intelektualno odkrito vztraja, da gre pri tem privilegiju za vrednostno izbiro, katere nujnosti ni mogoče niti dokazati niti ovreči.

[17] V dvajsetih letih 20. stoletja se je v ZDA oblikoval močan odziv proti zaščitniškim »nesmislom v kazenskem postopku«. Ta odziv je vodil Roscoe Pound, podpirala pa ga je tudi ameriška odvetniška zbornica (*American Bar Association*). Glej **Roscoe Pound**: On Crime; Committee Report to Third Annual Meeting of the American Law Institute, izvlečki navedeni v: Defects in Criminal Justice, 11 A. B. A. J. 297, 299 (1925). Splošno glej **Rollin Morris Perkins**: Absurdities in Criminal Procedure. Zanimivo je, da se vodilni motiv dialektike varstva obdolženca in varstva družbe v zadnjih petdesetih letih ni spremenil. Primerjaj na primer z **Mirjan Damaška**: Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study, v: University of Pennsylvania Law Review, 1972/1973, str. 506–589. »V dialektiki kazenskega procesa vedno dosežemo točko, v kateri se mora natančnost ugotavljanja dejstev ukloniti drugim družbenim vrednotam.« Prav tam, str. 588. V Perkinsonovi vdanosti ugotavljanju resnice in v Damaškinem poudarku na zgodovinskih in kulturnih determinantah pogrešamo analizo strukturnih pogojev adversarnega postopka samega po sebi.

[18] Glej **Dorsey D. Ellis**, nav. delo.

[19] Besedilo petega amandmaja ameriške ustave omenja »pričevanje«. »Nikogar se ne sme prisiliti, da bi pričal proti sebi.« Namesto razumevanja tega privilegija in tako tudi njegovega širšega pomena (oziroma njegove polsence – *penumbre* –, ki jo omenja sodnik Dougas) je Vrhovno sodišče ZDA vztrajalo na tem, da se privilegij zoper samoobtožbo nanaša samo na govorjeno in pisno pričevanje obdolženca, ne pa tudi na druge njegove pisne izdelke, zvočne zapise ipd. Sodišče prav tako nikoli ni razširilo doktrine polsence zasebnosti sodnika Douglasa, da bi pokrila sosredne kroge osebnosti (telo, oblačila, avtomobil, hišo). Zadeve, ki obravnavajo osebne in hišne preiskave ter zasege, navajajo angleški primer *Entick v. Carrington and Three Other King's Messangers*, 2 Eng. Rep. 275 (1765), v povezavi z ustavnim varstvom zasebnosti, nikdar pa nanje ne prenesejo njegovega pravega pomena in pomembnosti. Osebne in hišne preiskave, *Escobedo*, *Miranda*, *Brewer*, pravica do zagovornika itd. – vse to so samo preprečevalni ukrepi proti policijskim zlorabam, kot je rad poudaril predsednik ameriškega Vrhovnega sodišča Rehnquist, zato da bi lahko preskriptivni pomen norme privilegija zoper samoobtožbo (in tudi iz nje izhajajoč *alter ego* – pravila o izločitvi dokazov) zvedel na instrumentalno preprečevanje, to je neke vrste procesno kaznovanje policije. Razlikovanje med preskriprivnimi in zgolj instrumentalnimi pravili izhaja iz temeljnega dela **H. L. A. Harta**: The Concept of Law. Oxford 1961.

[20] *Escobedo v. Illinois*, 378 U. S. 478 (1964).

[21] *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966).

[22] *Brewer v. Williams*, 430 U. S. 378 (1977).

[23] Nedvomno se ga lahko **moralno** prisili, vendar **ne** v fizično prisilnem kontekstu, kot so denimo okoliščine pri zaslišanju med odvzemom prostosti, obravnavane v *Mirandi* in zadevah, ki so ji sledile. Zadeva *Brewer v. Williams* postavi to vprašanje v ospredje.

[24] Kako zelo naravno je to, smo lahko nedavno videli na Balkanu. Zdrs v vojno vseh proti vsem se je zgodil takoj, ko se je (jugoslovanska) država »umaknila«. Takoj ko je Foucaulteva »vojna napoved« prenehala zagotavljati mir, so se začela dogajati divja grozodejstva, ki so bila celo onkraj tistega, kar je **Konrad Lorenz** opisoval v svojem delu O agresiji. (Ljudje očitno nimamo medvrstnih zaviralcev agresije, ki na primer levom preprečujejo, da bi se medsebojno iztrebili.) Ta hipna regresija v agresijo kaže, kako zelo tanka je oplat civilizacije in kako zelo umeten je pravni postopek kot nadomestek uporabe sile v medčloveških sporih.

[25] Z »nenaravno« mislim civilizirano, kulturno in demokratično.

državo ni spora. Država je mnogo premočna. Vendar je v naravi prava, da ustvarja enakopravnost. S tem, ko ustvari enakopravnost, pravo ustvari »približne enakosti«, kot bi obstajale v naravnem stanju.

Če je pravni postopek pravzaprav nadomestna storitev reševanja sporov, ki jo zagotavlja in tudi predpisuje država, ker je prepovedala vojno vseh proti vsem, potem v pravnem postopku ni prostora za fizično nasilje katerekoli stranke nad katerokoli drugo stranko. Smiselno enako velja za postopke, v katerih je država sama tožnica (to je v kazenskem postopku) ali toženka (to je v upravnem pravu itd.). Zato bi uporaba fizične samopomoči v kateremkoli postopku pomenila sesutje celotnega smisla prava. Če je namen prava preprečevati samopomoč, torej uporabe fizične nadvlade kot sredstva za zmago v sporu, potem bi tudi samopomoč v postopku spodkopala celoten koncept.

Poleg tega lahko opazimo, kako zelo krhka je umetna enakopravnost med kraljem in kriminalcem ter kako zelo preprosto je podleči preveliki razliki v moči. Ko je država, ki je hkrati tudi porok prepovedi sile in ima nad njeno uporabo monopol, tudi sama stranka v pravnem postopku, je očitno, da lahko *de facto* uporabi silo, kadarkoli se ji zazdi, *de iure* pa, če naj ohrani legitimnost postopka, na njegov izid ne sme vplivati.

Ko policija obdolženca (s silo) prisili, da postane neprostovoljen vir dokazov zoper samega sebe, je na površju videti vse enako in v pravno okrasje se s tem niti najmanj ne poseže. Za tem pročeljem pa se skriva čisti kafkovski absurd, v katerem država uporabi goljufiv videz pravnega postopka, s katerim želi prikriti njegovo nasprotje – hipno regresijo v protipravo.[26] Da je bilo to rimskim pravnikom jasno, je razvidno iz reka *nemo contra se prodere tenetur*: od nikogar ne smemo pričakovati, da bo pričal zoper sebe. To je že polno izražen privilegij zoper samoobtožbo.[27] Na področju javnega prava pa je moralo miniti dva tisoč let, da je ta logika prevladala nad državno logiko.

Dokler policija samo ugotavlja, kaj se je zgodilo in dokler njena preiskava še ni osredotočena na posameznega osumljenca, še vedno povsem ustrezno opravlja svoje dolžnosti, saj bodočega obdolženca še ni in zato še nimamo pravnega spora. Neosredotočena preiskava pomeni prizadevanje ugotoviti, kdo je kaj storil, torej še nimamo pasivno legitimiranega procesnega subjekta.[28]

Od trenutka pa, ko policija svojo pozornost osredotoči na konkretnega osumljenca in ga začne v prisilnih okoliščinah odvzema prostosti zasliševati kot morebitnega obdolženca v kazenski zadevi zoper njega, pride *ultra vires*. Tako zaslišanje vedno in v vseh pravnih sistemih pomeni, da si policija prizadeva, da osumljenca uporabi kot vir dokazov zoper samega sebe. Posledica tega je, da je tako zaslišanje ob odvzemu prostosti[29] nujno tudi simulacija pričakovanega kazenskega postopka.[30] To, da se policiji dovoli, da v fazi osredotočene preiskave pridobiva dokaze od drugih virov, je procesno sprejemljivo, tako kot je tudi v pravdnem postopku procesno sprejemljivo, da stranki sami zbirata dokaze oziroma da sami nosita prihodnje dokazno breme. Ni pa sprejemljivo – ker tudi ni logično –, da bi se eni stranki (policiji) dovolilo zbirati dokaze z nasilnim vdorom v zasebnost druge stranke (osumljenca, prihodnjega obdolženca).

Dosledna in popolna uporaba načela enakosti orožij bi tako kontinentalni kot tudi ameriški kazenski postopek ustrezno legitimirala in posledično bi bili spoštovani ideali človekovih pravic ter vladavine prava. Pravdni postopek, bodisi starorimski ali pa sodoben, je zelo dober približek take dosledne uporabe načela enakosti orožij. Iz tega sledi, da so spremembe, ki so v kazenskem postopku potrebne za vnovično vzpostavitev ravnotežja moči med tožilcem in obdolžencem, tesno povezane z odpravo prednosti države, ki jih ima kot država v vlogi tožilke v kazenskem postopku.

Celo v mešanih postopkih z močnimi inkvizitornimi elementi in v fazi sodne preiskave se človekove in ustavne pravice obdolžencev večinoma strogo spoštuje. Vendar vse to spoštovanje zaradi učinkovitosti policijskega ugotavljanja resnice *post factum* kaj malo pomeni. Dvojnost te procesne »pravičnosti« je v shizofrenem razkolu med predsodnim in sodnim postopkom, torej v namernem »nezavedanju« kariernih sodnikov, ki se ne menijo za vse mogoče policijske zlorabe in jih celo opravičujejo.[31] To je zelo dobro strnil

[26] Ker je poleg tega kazenski postopek najbolj simbolično soočenje državljana s svojo državo, take absurdnosti na posameznikov odnos do države in prava učinkujejo skrajno razdiralno. To poudarja **Robert Merton** v svojem delu Continuities in the Theory of Social Structure and Anomie, v: Social Theory and Social Structure. Free Press, New York 1957, str. 215–248.

[27] To se je seveda nanašalo na zasebno pravdo, saj je bilo rimsko pravo predvsem zasebno pravo, kazensko pravo pa se je pojavilo šele pozneje in se je kazalo kot tuj izrastek na njegovem telesu. Več o tem v: **Carl Ludwig von Bar**: A History of Continental Criminal Law. Verso, London 1981 (izvirna izdaja: Little Brown, and Company, Boston 1916).

[28] *Legitimatio passiva* v kontinentalni rimskopravni tradiciji pomeni možnost biti toženec. Tako imamo lahko *legitimatio passiva ad causam* ali *legitimatio passiva ad processum*. Te civilnopravne izraze je zelo težko presaditi v kazenski postopek, saj v slednjem obdolženec ves čas in predvsem oporeka svoji pasivni legitimaciji. To pomeni, da mora na primer skozi ves sodni postopek vztrajati, da policija ni prijela in privedla prave osebe. Ustavnopravna različica *legitimatio passiva ad causam* je preizkus utemeljenega suma kot ovire za neutemeljene policijske kršitve zasebnosti.

[29] Zaslišanje ob odvzemu prostosti (angl. *custodial interrogation*) je izraz, ki se je razvil v več sodnih primerih, ki so našteti v naslednji opombi. Obstajajo mejni primeri, v katerih ni povsem jasno, ali je imel osumljenec možnost zapustiti prizorišče zaslišanja ali ne, torej ali je bil dejansko prijet. Z vidika argumenta, ki ga tukaj razvijam, je prijetje že samo po sebi uporaba sile in če bi privilegij zoper samoobtožbo strogo logično uporabljali, bi priznanje in vsi drugi dokazi, pridobljeni od obdolženca med njegovim odvzemom prostosti, pomenili kršitev tega privilegija. Še enkrat naj ponovim, da bi na prvi pogled absurdnost tega argumenta zbledela, če bi jo presadili v kontekst zasebnega spora in pravde. Kaj bi si mislili o pravdnem postopku, v katerem bi eni stranki dovolili, da prime in pridrži drugo stranko ter tako od nje pridobi dokaze, ki jo bodo popeljali v njen dokončen poraz?

[30] Razlikovanje med osredotočeno in neosredotočeno preiskavo je ameriško Vrhovno sodišče razvilo v zadevi *Spano v. New York*, 360 U. S. 336 (1959), ki je predhodnica zadev *Escobedo v. Illinois*, 378 U. S. 478 (1964), *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966) itd. Slednji zadevi privilegija zoper samoobtožbo ne obravnavata izrecno. Nanašata se namreč na pravico osumljenca do zagovornika takoj po prijetju. Seveda pa se predpostavlja, da prijetje zaradi utemeljenega suma jasno kaže na osredotočenost preiskave. Zato pri policijskem zaslišanju osumljenca ob odvzemu prostosti brez možnosti stika z nikomer na prostosti ne gre več za ugotavljanje, kdo je kaj storil. Taka zaslišanja so namreč poskus narediti osumljenca za neprostovoljen vir dokaz zoper samega sebe. Pravica do odvetnika na tej kritični točki je predvsem blažilec, garancija proti prisilni samoobtožbi. Ta razvoj je dosegel vrhunec v zadevi *Brewer v. Williams* 430 U. S. 378 (1977), v katerem je šlo za umor in v katerem je policija sprva preprečila navzočnost odvetnika in nato – s tako imenovanim govorom krščanskega pokopa – globoko vernega obdolženca prepričala, da ji je pokazal, kje je truplo.

[31] Če bi bili ti kazenski sodniki iskreni, bi jih večina odgovorila, da skoraj nimajo druge izbire, kot pa da opravičujejo policijski zaobid privilegija, če želijo, da bo v konkretni zadevi, o kateri odločajo, pravici zadoščeno. To dejansko pomeni, da čisti adversarni ali celo mešani postopek ne izpolnjuje teh potreb po represiji. Na koncu kazenskopravno pravosodje z eno roko vzame tisto, za kar se pretvarja, da daje z drugo. Ko v družbi anomija statistično poskoči, se kratkoročne in kontraproduktivne represivne potrebe prav tako povečajo. To sproži politične spremembe, zaradi katerih se v vrhovna in ustavna sodišča imenuje še več represivnih sodnikov. Učinkovitost kazenskega pravosodja v »iskanju resnice« se okrepi, lažne oprostilne sodbe se zameji in v idealnem primeru so vsi krivi hudodelci kaznovani. Tako bi se lahko vprašali, kaj je sploh narobe s tem idealnim položajem. Z analitičnega vidika, torej z vidika posameznih konkretnih primerov, ni nič narobe. Na sintetični, abstraktni ravni družbe,

sodnik Goldberg v zadevi *Escobedo v. Illinois*.[32] V razpravi o zahtevi vlade, da Vrhovno sodišče legitimira uporabo zaslišanj obdolžencev ob odvzemu prostosti brez možnosti stika s komerkoli na prostosti (t. i. *incommunicado* zaslišanje), je sodnik Goldberg zapisal:

»V zadevi *Gideon v. Wainwright*, 372 U. S. 335 smo vztrajali, da ima vsakdo, ki je obdolžen kaznivega dejanja, bodisi po zakonih zvezne države bodisi po zveznih zakonih, na glavni obravnavi pravico do zagovornika. S tem, kar od nas v tej zadevi zahteva država, bi glavno obravnavo spremenili v nič več kot zgolj pritožbo proti zaslišanju«.[33]

V tem navedku ni najbolj zanimivo razlikovanje med preiskavo in sodnim postopkom. O tem je bilo odločeno že pred zadevo *Escobedo*.[34] Pomembna je ugotovitev, da določena vrsta občevanja med policijo in obdolžencem ni v skladu s celotno idejo sojenja. Navsezadnje se v kontinentalnih kazenskih postopkih uporabljajo dvojna merila, po katerih se prisilna zaslišanja v preiskovalni fazi dopušča (v smislu, da niso sankcionirana z izločitvijo), v fazi sodne obravnave pa niso dovoljena.

Če bi sodnik Goldberg podpiral razlikovanje (pa če je še tako formalistično) med preiskavo in sojenjem, bi lahko med policijsko preiskovalno fazo privolil v zaslišanja obdolženca brez pravice stika s komerkoli na prostosti. V njegovih besedah, da »bi glavno obravnavo spremenili v nič več kot samo pritožbo proti zaslišanju«, je zajeto opozorilo, da **prisiljenje obdolženca, da izpove zoper sebe, ni združljivo z idejo sojenja**. Če bi policija od obdolženca dobila priznanje, se sodišče ne bi moglo več pretvarjati, da o tem odloča. Zato je imel Goldberg tako zelo prav, ko je dejal, da če pravice obdolženca (še zlasti njegova pravica do navzočnosti zagovornika takoj po odvzemu prostosti), niso spoštovane v fazi osredotočene policijske preiskave, preostali postopek ni več nič drugega kot samo pritožba proti temu, kar se je zgodilo na policijski postaji. Z drugimi besedami: zadevo je že odločila[35] policija z uporabo sile. Zato bi bila odločitev v adversarnem razsojanju odvečna.

Do prave »revolucije« v kazenskem postopku je tako prišlo zaradi odprave shizofrenega razkola in zaradi pravnega priznanja empiričnega dejstva, da se spor med obdolžencem in državo začne v trenutku, ko se policija osredotoči na konkretnega osumljenca in ko ga začne zasliševati. Na Evropskem sodišču za človekove pravice je veliko ukrajinskih primerov, v katerih se policija z začetku pretvarja, da osumljenca zaslišuje kot potencialno pričo, čeprav v resnici policija prav dobro ve, da ga že zaslišuje kot bodočega obdolženca.

Če bi policijska pooblastila odpravili v trenutku, ko se njena preiskava osredotoči na konkretnega osumljenca, bi to pomenilo, da bi bilo treba vse nadaljnje – zlasti pa vse morebitno samoinkriminirajoče – dokaze zbrati v okviru adversarnega kazenskega postopka. To pomeni, da bi uradni in pravni postopek prevzel večino tega, kar se zdaj dogaja na policijski postaji. Prisilnih zaslišanj ob odvzemu prostosti ne bi bilo več. Osumljenca bi še vedno lahko zaslišali, vendar samo na adversaren način, torej ob navzočnosti sodnika ali porote.[36] Lahko si celo predstavljamo preoblikovanje institucije kontinentalnega preiskovalnega sodnika v posebnega sodnika, ki nadzira enakost orožij v tej predsodni fazi.[37]

To razpravo ponazarja več zadev pred Vrhovnim sodiščem ZDA. Moj cilj ni pokazati, da je Vrhovno sodišče sledilo enemu od teoretičnih modelov. Kljub temu lahko bralec ugotovi, da so bili nekateri koraki, ki jih je prehodilo sodišče, skoraj v naprej določeni s temeljnimi predpostavkami adversarnega kazenskega postopka.

V zadevi *Warden v. Hayden*[38] je Vrhovno sodišče odpravilo tako imenovano »pravilo slučajnih dokazov« (angl. *mere evidence rule*), ki je policiji prepovedovalo iskanje vsakršnih predmetov, ki jih ne bi mogli označiti niti kot sadove, sredstva za izvršitev kaznivega dejanja ali prepovedano blago. Sodnik Douglas je v tej zadevi v svojem odklonilnem ločenem mnenju poudaril, da »pravilo slučajnih dokazov« izvira pravzaprav iz ideje, da nihče ne sme biti »neprostovoljen vir dokazov« zoper samega sebe.

Za Douglasa je bil glavni argument za to tezo peti amandma k ameriški ustavi. Prepričan je bil namreč, da je pravilo slučajnih dokazov izraz privilegija zoper samoobtožbo, kot ga določa peti amandma. Tako sklepanje podpira predstava, da interesi zasebnosti v kazenskem postopku policiji prepovedujejo posegati v vse vidike obdolženčevega obstoja. Če črpamo tudi iz filozofije zadeve *Griswold v. Connecticut*,[39] v kateri je

pravnega sistema, pravičnosti itd. pa ta represivni uspeh dolgoročno načne normativno integracijo (v sociološkem smislu). Ker večina ljudi ne izvršuje kaznivih dejanj, samo zato ker je bila ponotranjila institucionalizirane vrednote, razkroj normativne integracije dejansko pomeni relativno povečanje anomije. Ker pa je anomija, tako družbena kot tudi ponotranjena, glavni statistični vzrok za kriminaliteto v družbi, se vse to skupaj odrazi v dolgoročnem poskoku stopnje kriminalitete in posledičnem dodatnem povečanju potrebe po represiji. To je ta težko opazen začarani krog.

[32] 378 U. S. 478 (1964).

[33] Prav tam, 487.

[34] Glej zadevo *Spano v. New York*, 360 U. S. 315 (1959).

[35] Glagol »odločiti« je v tem primeru morda nekoliko zavajajoč, saj ima dvojni pomen. Če gre pri tem za resnico o preteklem kaznivem dogodku, v katerega je bil osumljenec morda vpleten, potem ni o ničemer za »odločiti«. Če policiji uspe izzvati resnico v zgodnji fazi preiskave, toliko bolje. Če pa izid zadeve ni toliko odvisen od ustreznosti procesnih potez strank (kar zaradi pravila o izločitvi dokazov dejansko je), potem ima glagol »odločiti« drugačen pomen. V prvem primeru ima samo deklarativen pomen, saj postopek ne vpliva na materialno resnico. V drugem primeru pa ima »odločiti« konstitutiven pomen, saj je lahko v avtonomnih postopkih izid zadeve povsem odvisen od potez strank v postopku.

[36] Trajanje policijskega odvzema prostosti takoj po prijetju se zdaj v večini držav giblje med 24 in 48 urami. Krajši kot je ta čas, manjša je verjetnost prisilne samoobtožbe. Prej omenjeno »dvojnost« kazenskopravnega pravosodja potrjuje dejstvo, da si vsak represivni režim prizadeva ta čas podaljšati, saj se policija zelo dobro zaveda, da je to njena edina možnost, da osumljenca uporabi kot neprostovoljni vir podatkov zoper samega sebe. V angleškem pravu je to zavedanje že zelo staro, saj je sklep *habeas corpus (ad subjiciendum)* sodni veji oblasti omogočil, da je od izvršilne veje pridobila »telo« obdolženca. Mimogrede, Zakon o *habeas corpus*, ki ga je angleški parlament sprejel leta 1679, je prvi izčrpen zakon o pravicah kazenskih obdolžencev. V Evropski konvenciji o človekovih pravicah je *habeas corpus* povzet v četrtem odstavku 5. člena.

[37] Institut preiskovalnega sodnika (fr. *juge d'instruction*) se je razvil iz inkvizitornega *inquirens*, to je iz policijske funkcije pod sodniško preobleko. Ta tradicija in tudi funkcijski pritiski so sodstvo omejili na policijsko funkcijo. Če ne bi bilo tako, bi se sodna preiskava prav lahko razvila v blažilno fazo kazenskega postopka, pri čemer seveda to ne bi bila več sodnikova preiskava. Dokazno breme in tveganje nepripričanosti (*in dubio pro reo*) bi bila namreč tudi v tej fazi na državnih plečih. Glej **Lloyd Weinreb**: Denial of Justice. The Free Press, New York 1977.

[38] 387 U. S. 294 (1967).

[39] 381 U. S. 479 (1965). Teorija polsence sodnika Douglasa podpira sklepanje, da bi bilo treba določbo o samoobtožbi razumeti široko. Sodnik Douglas pravi: »Posamezne kavtele v Listini pravic [prvih deset amandmajev k ustavi ZDA] imajo polsence, ki nastanejo z izžarevanjem iz teh kavtel, ki jim vdihnejo življenje in vsebino [...] Več kavtel ustvarja območja zasebnosti [...] Peti amandma v svoji določbi o prepovedi samoobtožbe državljanu omogoča, da ustvari območje zasebnosti, za katerega ga vlada ne sme prisiliti, da bi ga predal na svojo škodo.«

sodnik Douglas oblikoval teorijo »polsenc«, v skladu s katero je posameznikova zasebnost (torej pravica, da se ga pusti pri miru) skupni imenovalec, ki ga je mogoče izluščiti iz Listine pravic (prvih deset amandmajev k Ustavi ZDA), kolikor se pravice funkcionalno prekrivajo, je ta zamisel še bolj otipljiva.

Po drugi strani pa je dobro znano, da privilegija zoper samoobtožbo ne razlagamo – in ga verjetno tudi ne bi mogli razlagati – tako široko, kot ga je sodnik Douglas v svojem odklonilnem ločenem mnenju v zadevi *Warden v. Hayden*. V zadevi *Holt v. United States*[40] je sodnik Holmes dejal: »Prepoved prisile posameznika, da pred kazenskim sodiščem priča zoper samega sebe, pomeni prepoved uporabe fizične ali moralne prisile, s katero bi iz njega izsilili izpovedbo, ne pa tudi izločitev njegovega telesa kot dokaza [zoper njega], ko je ta lahko odločilen.«

Iz zadev *Breithaupt v. Abrahham*,[41] *Schmerber v. California*[42] in *Gilbert v. California*[43] je zelo jasno, da se lahko proti obdolžencu uporabi tudi njegova kri ali primerki njegove pisave. V tem smislu ni dvoma, da se lahko v nekaterih okoliščinah obdolženčevo telo uporabi kot dokaz za njegovo kaznivo dejanje in se ga tako v kazenskem postopku uporabi zoper njegove interese.

Verjetno bo težko uskladiti Douglasovo stališče, ki ga je izrekel v svojem odklonilnem ločenem mnenju v zadevi *Warden* – iz katerega lahko zaznamo njegovo prepričanje, da bi morali vse, kar izvira iz obdolženčeve sfere zasebnosti, izločiti iz uporabe zoper njega v kazenskem sodnem postopku –, in splošno sprejeto nekoliko bolj omejeno dojemanje privilegija zoper samoobtožbo, po katerem se v skladu s petim amandmajem lahko izloči samo komunikacijske dokaze in obdolženčevo pričevanje. Ta razlaga izhaja iz ozke razlage določbe »nikogar se ne sme prisiliti, da v kazenski zadevi **priča zoper sebe**.«[44]

Kaj bi se zgodilo če bi se v kazenskem postopku dejansko uresničevala širša razlaga privilegija zoper samoobtožbo? Z drugimi besedami: kaj bi se zgodilo, če bi bilo pritrdilno ločeno mnenje sodnika Blacka v zadevi *Rochin v. California*[45] posplošeno in sprejeto kot doktrina? Sodnik Black je zapisal: »Menim, da posameznik ni prisiljen pričati zoper sebe le takrat, ko je prisiljen izpovedati, ampak tudi takrat – tako kot v tej zadevi –, ko se od njega s silo pridobijo obdolžilni dokazi s pomočjo iznajdb sodobne znanosti.«[46]

Obdolženci po navadi ne privolijo v nikakršno obliko samoobtožbe, zato jim je treba večino dokazov odvzeti s silo, zvijačo ali vsaj v nasprotju z njihovo informirano privolitvijo.

Ali bi v takih pogojih sploh še lahko imeli kazenski postopek, saj prihaja večina dokazov v kazenskih postopkih iz sfere, nad katero ima nadzor obdolženec? Navsezadnje je obdolženec že samo zato, ker je storilec kaznivega dejanja, v vsakem pogledu, tudi fizičnem, najboljši vir dokazov zoper samega sebe.

V ameriško ustavo je vgrajen mehanizem – test tehtanja, po katerem teorija o družbeni pogodbi nastalo zagato reši takole. Praviloma mora vlada posameznika pustiti pri miru. Če pa postane verjetno (obstaja utemeljen sum), da je ta posameznik družbi prizadejal škodo (pravzaprav je prekršil pogodbo med seboj in družbo), družba pridobi omejeno pravico, da se vmeša v njegovo zasebnost in preišče to njegovo domnevno protidružbeno ravnanje. Pred zadevo *Terry v. Ohio*[47] je pri tem šlo za tog test, po katerem je bil omejen poseg v posameznika z njegovim prijetjem in morda tudi z osebno oziroma hišno preiskavo dovoljen šele, ko je vladi uspelo premagati trdno oviro utemeljenega suma. Z zadevo *Terry* pa se je ta test tehtanja nekoliko razrahljal. V skladu z novo doktrino posameznika sicer še vedno ni dovoljeno prijeti že zgolj na podlagi suma (pri katerem je stopnja gotovosti manjša kot pri utemeljenem sumu), ga je pa dovoljeno ustaviti in opraviti varnostni pregled (angl. *stop and frisk*). S tem je dosežen kompromis med posameznikovo kršitvijo družbenih interesov in povratnim dovoljenjem družbi, da prekrši njegov interes in iz njega deloma ustvari vir dokazov zoper samega sebe.

Celotna v petem amandmaju določena prepoved samoobtožbe je torej izraz pogoja obstoja tega razkoraka, ki pa je utemeljen na razsojanju kot nadomestku sile. To torej ni samo vprašanje podelitve politične pravice obdolžencu, da mu ni treba izpovedati zoper sebe, ampak tudi vprašanje razumnosti razsojanja. Če bi o zadevi lahko »odločili« tako, da bi močnejša stranka (država) uporabila silo nad šibkejšo stranko (obdolžencem), potem ne bi šlo za razsojanje, saj pravno razsojanje – celo v postranskih sporih – pomeni nadomestitev sile s sklicevanjem na neosebna pravila.

Sistem odkrivanja in pregona bi sicer lahko vodila samo policija brez sodišč. Glavni ugovor proti takem sistemu pa ne bi bila nevarnost, da bi se za zapahe spravljalo nedolžne ljudi, saj za prepričanost v namerno nepoštenost policije navsezadnje nimamo nikakršnega razloga, vsaj nič kaj več kot za druge birokratske organe, ampak ta, da bi **krive posameznike spoznali za krive s pomočjo sile**. Napredna pravna doktrina si prizadeva prav ta vidik moči legitimirati z uporabo posrednega sistema sojenja.

Kot sem že poudaril, bi bilo Vrhovnemu sodišču ta gordijski vozel težav s samoobtoževanjem precej lažje presekati, če bi preprosto prepovedalo vsakršen stik med policijo in obdolžencem. Polovične rešitve, kot je denimo rešitev v zadevi *Miranda* (»Ob navzočnosti odvetnika se verjetnost, da bo policija izvajala prisilo, zmanjša; če pa do nje vendarle pride, lahko odvetnik o njej priča pred sodiščem.«),[48] težave prisile in samoobtožbe

[40] 218 U. S. 245, 252-53 (1910).
[41] 325 U. S. 432 (1957).
[42] 384 U. S. 757 (1966).
[43] 388 U. S. 757 (1967).
[44] 342 U. S. const. amend. V.
[45] 342 U. S. 165 (1952).
[46] Prav tam, 175.
[47] 392 U. S. 1 (1968).
[48] *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966), 470.

ne rešijo. V ključnih točkah postopka je še vedno policija tista, ki izvaja dejanski fizični nadzor nad obdolžencem. Najboljši dokaz za to je morda ponujen v zadevi *Brewer v. Williams*,[49] v kateri je policiji uspelo prepričati verskega skrajneža, da razkrije kraj, na katerem je pustil truplo dekleta, ki ga je ubil. Dovolj zgovorno je, da je celo Vrhovno sodišče pod vodstvom konservativnega sodnika Burgerja menilo, da gre pri tem za manipulativno prisilo – ko je policija obdolženca prepričala, da truplo dekleta ne bo dobilo krščanskega pogreba, če ji ne razkrije, kje je – in da je to nedopustno. Če bi se sodišče preprosto odločilo, da izloči vse dokaze (in njihove sadove), ki jih je policija pridobila od obdolženca, bi rešila zagato. Potem ne bi več imeli samoobtožbe.

Čeprav bi lahko rekli, da bi bilo edino tako stališče logično skladno z Listino pravic (amandmaji k Ustavi ZDA),[50] sodišče tega (torej sprejetja popolnega privilegija zoper samoobtožbo) ni bilo, ni in ne bo pripravljeno storiti. Cena, ki jo družba plačuje za to politično ugodnost utvare nepristranskosti, je manjša učinkovitost pri ugotavljanju storilcev kaznivih dejanj. Razlog za to je, da bi – če bi privilegij zoper samoobtožbo z vsemi svojimi »polsencami« v kazenskem postopku izvajali dosledno – preostala samo peščica kazenskih zadev. To bi škodilo odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj in ker družba verjame, da tako odkrivanje in pregon zajezita razrast kriminalitete, dobimo eklektične in *ad hoc* rešitve na ravni Vrhovnega sodišča in tudi drugih ravneh. Razlog za to je, da če »stražniku spodrsne« in če torej obdolžencu krši njegov ustavnopravno varovan privilegij zoper samoobtožbo ter so zato dokazi izločeni, tako pridobljena resnica ne bi prišla do porote, obdolženec pa bi lahko odkorakal na prostost.

To navzkrižje procesnih (ustavnih) pravic in materialnega kazenskega prava torej povzroči notranja protislovja v pravnem sistemu. Do tega pride zato, ker obstaja bistvena razlika med državnim interesom pri sodnem reševanju zasebnih sporov na eni strani in zatiranjem kriminalitete na drugi. Pri zasebnih sporih državni interes načeloma[51] ni v takem ali drugačnem materialnem izidu zadeve, vse dokler so ti spori obravnavani mirno. V kazenskih zadevah pa se država čuti neposredno ogroženo, saj kriminaliteta, milo rečeno, zmoti družbeno delitev dela. Država ne more zgolj skomigniti z rameni in reči, da nima nikakršnega interesa v prijetju, obsodbi in kaznovanju vseh hudodelcev. Zato pride do notranjega protislovja med človekovimi pravicami in učinkovitostjo represije, ki je vgrajeno v kazenski postopek in s katerim pravdni postopek ni obremenjen.

Če se postavimo na stran ustavnih pravic obdolženca, ne bomo zadostili materialnim kazenskopravnim normam. Če pa se postavimo na stran materialnega kazenskega prava, bo prišlo do kršitve obdolženčevih ustavnih pravic. Krivulji procesnega in materialnega prava se domnevno sekata v nekakšni optimalni točki. V tej točki domnevno dobimo kar največ resnice ob najmanj kršitvah obdolženčevih ustavnih pravic. Razčistiti je treba samo še, o čigavi in o kakšni resnici govorimo.

O mejah dopustnosti odvzema dokazov obdolžencem s silo je v zadnjem desetletju odločalo tudi ESČP. Začelo se je z zadevo *Jalloh proti Nemčiji*,[52] nadaljevalo s *Salduz proti Turčiji*[53] in končalo z *Gäfgen proti Nemčiji*.[54]

Morda je tu na mestu zaznamek za pravno zgodovino. Brez nepotrebne skromnosti lahko namreč trdim, da je imela prav takrat že objavljena Minervina sova, to je knjiga, ki se tu prevaja, na to dogajanje svoj **popoln** vpliv. Ko sem leta 1998 prišel na ESČP, se Sodišču še sanjalo ni niti, kaj je to na primer tortura po Konvenciji Združenih narodov proti mučenju. Z zadevo *Selmouni proti Franciji* se je to hipoma spremenilo in od takrat naprej je imelo znanje, ki stoji za Minervino sovo (in je tu prevedeno), svoj odločilen učinek. No, temna plat tega je, da sta Evropa in ESČP v tem pogledu včasih tudi pol stoletja za sistemom *common law* in za ZDA. To bo razvidno tudi iz zadeve *Blokhin proti Rusiji*, v kateri bo sodba izšla še pred jesenjo 2015.[55]

O moči ustvarjanja kaznivih dejanj

Na težavo naletimo, ko razglašena prepoved samopomoči v psevdo legitimnem pravnem postopku ne zavezuje več ene od strank. Ista država, katere zakoni prepovedujejo samopomoč, naenkrat to isto samopomoč uporabi, da uveljavi (kazenske) zakone, ki prav to samopomoč prepovedujejo. Ko se to zgodi, torej takrat, ko izvršilna veja države obdolženca prisili v neprostovoljni vir dokazov zoper samega sebe, so posledice abusrdne.

Posledice so absurdne zato, ker imamo po zadnji analizi eno vrsto sile in moči (zgornje premise

[49] 430 U. S. 387 (1977).
[50] Glej ločeno mnenje sodnika Douglasa v zadevi *Warden v. Hayden*.
[51] Pravim »načeloma«, ker je danes to očitno skrajno stališče. Obstaja namreč precej konkretnih civilnopravnih položajev, v katerih država ima svoj interes za konkreten izid zadeve. Poleg tega je v državnem interesu, da se tudi v zasebnih sporih razsodi pravično.
[52] Veliki senat ESČP je v zadevi *Jalloh proti Nemčiji* z dne 11. julija 2006 razsodil, da je Nemčija kršila prepoved mučenja (3. člen EKČP) in pravico do poštenega sojenja (prvi odstavek 6. člena EKČP), konkretneje privilegij zoper samoobtožbo, ker je bil pritožniku prisilno vbrizgan emetik (sredstvo, ki izzove bruhanje), da bi izbruhal vrečko z 0,2 grama kokaina, ki jo je pred tem pogoltnil. Ker se je posegu upiral, so ga držali štirje policisti, medtem pa mu je zdravnik skozi nos vstavil cevko, skozi katero mu je v želodec vbrizgal emetik. V svojem pritrdilnem ločenem mnenju sem takrat med drugim opozoril, da je ocena pristojnih organov, ali gre pri takem ravnanju za mučenje ali pa za povsem sprejemljivo ravnanje policije – kot so denimo ugotovile vse nacionalne instance –, odvisna od »lestvice vrednot vseh vpletenih – od policistov, ki so držali osebo, ki se ji je vstavljalo cevko za vbrizganje emetika, do zdravnika, ki je vstavljal cevko in vbrizgaval emetik, in sodnika, ki je dopustil dokaze, pridobljene na tako okruten način. Te lestvice vrednot so pravi vir vseh sekundarnih zaključkov in – kar je še bolj zaskrbljujoče – pogosto očitnega pomanjkanja občutljivosti in zanimanja. Z drugimi besedami: človekove pravice niso samo vprašanje pedantnega pravnega mišljenja, ampak so tudi predmet vrednostne sodbe.«
[53] Veliki senat je v sodbi z dne 27. novembra 2008 soglasno odločil, da je bila pritožniku kršena pravica do poštenega sojenja, ker je bila proti njemu uporabljena izjava, ki jo je podal pod pritiskom med policijskim zaslišanjem, med katerim mu ni bila dovoljena navzočnost zagovornika. Med zaslišanjem je domnevno priznal sodelovanje v ilegalnih demonstracijah, zaradi česar mu je bila izrečena kazen štirih let zapora. Instanca je zaradi njegove mladoletnosti v času storitve očitanega mu dejanja kazen sicer nekoliko omilila, še vedno pa je dopustila uporabo s policijsko prisilo pridobljenega priznanja.
[54] V tej zadevi je bilo sodišče soočeno z vprašanjem, ali smejo policisti osumljencu ugrabitve otroka groziti z mučenjem, da bi ta izdal, kje je skril ugrabljenca. Veliki senat je bil v sodbi z dne 1. junija 2010 (št. 22978/05) sicer jasen, da je tako ravnanje nedopustno, vendar hkrati ni ugotovil kršitve EKČP zaradi dopustitve tako pridobljenih dokazov v sojenju proti njemu. Tako je ugotovil kršitev 3. člena EKČP (prepoved mučenja), ni pa ugotovil kršitve 6. člena (pravica do poštenega sojenja). Glede na to, da je bilo ESČP v tej zadevi razdeljeno z 11 proti 6 in da je teh šest sodnikov v svojem odklonilnem ločenem mnenju opozorilo, da bi sodišče moralo postaviti jasno ločnico, kdaj je treba sadove zastrupljenega drevesa izločiti, lahko pričakujemo, da bo o tem vprašanju še tekla razprava.
[55] V tej zadevi bo šlo za famozno formulo o »najslabšem od obeh svetov«, ki prizadeva delinkventne mladoletnike. Na račun domnevnega dobrohotnega obravnavanja s strani države, so jim bile odvzete procesne garancije. Ameriški primeri *Kent, In re Gault* in še zlasti *In re Winship*, iz katerih formula izhaja, pa so stari že po več kot pol stoletja.

materialnega kazenskega prava), ki jih preprosto uveljavi, potrdi itd. druga vrsta sile in moči (tista, ki v kazenskem procesu obdolženca prisili, da spregovori »resnico«). Ker materialne opredelitve kaznivih dejanj izvirajo iz državne moči, uporaba prav te moči za potrditev veljavnosti njihove »resničnosti« v kazenskem postopku – morda celo z uporabo mučenja – privede do varljive krožne vnovične potrditve nečesa, kar morda niti ne obstaja.

Hobbes je dejal: »Ko izginejo državni zakoni, izginejo tudi kazniva dejanja.« Ta Hobbesova misel je v skladu s splošno teorijo države in moči; z njo je torej mislil, da kazniva dejanja niso objektivni pojavi, ampak izraz državne moči. Če bi izginila državna moč, bi izginila tudi kazniva dejanja.

Država se lahko odloči, da bo neko ravnanje napravila za kaznivo, ali pa tudi, da ga ne bo. Če pa splošna državna moč preneha delovati, kaznivost ravnanja, ki ga inkriminira država, prav tako preneha obstajati. Posledica tega je torej, da je moč – in nič drugega kot moč! – tista, ki naredi posamezno ravnanje kaznivo. Če to misel pripeljemo do logičnega Hobbesovega sklepa, ugotovimo, da grožnja s kaznovanjem, povezanim z opredeljenim načinom ravnanja, in njeno uresničenje nista le naključna posledica državne moči, temveč sta že od vsega začetka njen čisti izraz.

Državno moč za inkriminiranje posameznih ravnanj je mogoče uporabiti modro, torej ob upoštevanju neoporečnih vrednot in dobrih manir v družbi. Vendar postane dejstvo, da so kazniva dejanja čisti izraz državne moči, boleče očitno v primeru političnih kaznivih dejanj ter drugih arbitrarnih in nesmiselnih inkriminacij. Taka arbitrarnost je očitna pri vsaki diktaturi, v kateri se človekove pravice zatira s takimi inkriminacijami in v kateri se inkriminira ravnanja, ki v demokratičnih družba niso nič več kot samo uveljavljanje svobode izražanja, združevanja itd. Zgodovina kazenskega prava je naravnost zasičena s primeri arbitrarnih in politično motiviranih inkriminacij. Denimo v času cesarja Avgusta je rimsko pravo kot kaznivo dejanje razžalitve vladarja (*laesio maestatis*) inkriminiralo pljuvanje, slačenje ali kaznovanje sužnja pred cesarjevim kipom.[56]

Idealni tip (v jeziku Maxa Webra) takega položaja je primer inkriminacije in pregona čarovništva. Moč katoliške cerkve je bila tolikšna, da je bilo mogoče inkriminirati povsem izmišljena ravnanja. Nato je bila uporabljena moč za uporabo mučenja, s katerim se je ženske prisililo v izpovedbe dejanj, ki jih niso nikoli zagrešile. Na koncu se je začetna hipoteza čarovništva potrdila in začarani krog je bil sklenjen.

Danes lahko ta samonanašalni krog zlahka razklenemo kot le eno od oblik moči, ki potrjuje in krepi drugo. Dokaz, da lahko ta samonanašalni krog postane samouresničujoča se prerokba, ki potem vodi v kolektivno obliko norosti – *folie à million* – je v tem, da so celo nekatere žrtve takega ravnanja na koncu verjele, da so bile res čarovnice. Med novejšimi primeri najdemo stigmatiziranje političnih disidentov v nekdanji Sovjetski zvezi kot shizofrenikov, politične procese v državah Vzhodne Evrope, v katerih so bili obdolženci mučeni in pod pritiskom, da priznajo svoje grehe, ki niso bili nič več kot zgolj svoboda izražanja misli, govora, medijev in združevanja, inkriminacije statusa (denimo članstva v »teroristični« organizaciji) ali celo da so odvisniki od drog itd.[57]

Pravna resnica je tako lahko zelo podobna temu, kar je sloviti danski filozof kazenskega prava Alf Ross poimenoval *tû-tû*.[58] V pravnem silogizmu je lahko zgornja premisa samo čista kaprica božanskega Avgusta, torej da je pljuvanje pred njegovim kipom kaznivo dejanje razžalitve vladarja. Sklepati, da je nekdo, ki je pljuval pred njegovim kipom, zares storil kaznivo dejanje razžalitve vladarja, je torej enako krožnemu sklepanju, ki ga je Ross poimenoval *tû-tû*.[59] Vrednost take resnice, ki je utemeljena samo na čisti logični skladnosti zgornje in spodnje premise, je očitno odvisna od veljavnosti in pomena zgornje premise. Če je zgornja premisa *tû-tû*, je potem sklepanje krožno samonanašalno in samoizpolnjujoča se prerokba. Resnica o taki »resnici« je, da sploh ni resnica. Gre zgolj za krepitev in samopotrditev ter legitimacijo represivne moči.

Ker je zgornja premisa, kot jo opredeli zakonodajalec, dejansko odraz njegove resnične moči – *Ex factis ius oritur!* –, lahko zakonodajalec kot kaznivo dejanje opredeli pravzaprav karkoli.[60] V nekaterih kulturah je

[56] **Von Bar**, nav. delo, str. 42.

[57] Inkriminiranje samo statusa brez dejanja (najpogosteje odvisnik od drog, terorist, član prepovedane organizacije, vojni hudodelec ali kontrarevolucionar) je z vidika materialnega kazenskopravnega načela zakonitosti nesprejemljivo. Eden glavnih vidikov je pogoj določnosti zakona (*lex certa*). Ta pogoj je bil vsebovan celo v rimskem pravu. *Poena non irrogatur nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter imposita est.* (Kazen ne sme slediti, če za to kaznivo dejanje ni točno določena z zakonom ali katero drugo obliko predpisa, *Digestae* 50.16 131). Glej tudi **Jerome Hall**: General Principles of Criminal Law. The Bobbs-Merrill Co., Indianapolis 1960, str. 29. Dejanje je lahko tako opredeljeno, da ne dopusti nobenega dvoma o meji med kaznivim in nekaznivim ravnanjem. Biti odvisnik od drog denimo ni taka opredelitev. Pravzaprav je daleč od tega, saj je kaznivo ravnanje posamičen historični dogodek, ki ga je mogoče natančno določiti in ki za seboj pusti sledi v zunanjem svetu, omogoča dokaze itd. Zato se lahko pravni spor vodi o dejanju, ne pa tudi o statusu biti odvisnik od drog. Glej na primer sodbo Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi *Robinson v. California*, 370 U. S. 660 (1962). To vprašanje prav zdaj (februarja 2015) obravnava veliki senat ESČP v zadevi *Blokhin proti Rusiji*. Gre za vprašanje, ali je multirecidivistični moteni otrok dvanajstih let deležen odvzema prostosti zaradi tega, kar je nazadnje storil –, ali zato, ker **je** (status!) nepopravljiv. Prvi odstavek 7. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah tako govori o »kateremkoli **dejanju**, izvršenem s storitvijo ali opustitvijo, ki ni bilo določeno kot kaznivo dejanje […]« (poudaril B. M. Z.). ESČP se nikoli ni lotilo tega vprašanja, čeprav imajo nekatere države pogodbenice v svojih kazenskih zakonikih čiste statusne inkriminacije, kot je na primer članstvo v teroristični organizaciji. Tukaj bi bilo treba upoštevati tudi teorijo materialnega kazenskega prava o nedokončanih kaznivih dejanjih (dogovor o izvršitvi kaznivega dejanja kot čisto soglasje volj, ki mu mora slediti še konkretno dejanje).

[58] **Alf Ross**: Tû-Tû, v: Harvard Law Review, vol. 70, št. 5/1957, str. 812.

[59] V pravu zgornja premisa vsebuje nekaj empiričnega, saj je denimo opredelitev umora dejansko empiričen opis značilne vrste človekovega vedenja. Seveda si ne delam utvar, da te empirične sestavine pravne opredelitve, ki izvirajo iz pradavnega kazenskega procesa odločanja o sporih, kakorkoli dajejo veljavnost pravni opredelitvi. Tako nikomur ne pade na pamet, da bi v pravnem kontekstu (v nasprotju z moralističnim) dejal, da je nek odvzem življenja »resnično«, »objektivno«, »dejansko« itd. umor. Kot samoumevno namreč jemljemo, da »resnica« pravnega sklepanja pomeni samo površinsko skladnost med posamezno opredelitvijo (umora) in konkretnim dogodkom. Na to lahko gledamo tudi drugače – lahko bi namreč rekli, da je pravna zgornja premisa deontološka in ne ontološka. Namen pravne zgornje premise ni ustrezno opisovanje resničnosti (ontologija), ampak da se to resničnost spremeni (deontologija). Ker je želja po spreminjanju resničnosti tesno povezana z močjo, si lahko zakonodajalec izmisli tako zgornjo premiso, kot se mu zazdi.
Z vidika formalne logike je lahko arbitrarna zgornja premisa (pravo) brez vsakršne podlage v objektivni resničnosti izmišljena opredelitev, po kateri je *tû-tû*, »če obilno dežuje«. Če bi torej nekdo ugotovil, da obilno dežuje in da »zato« *tû-tû* obstaja, bi bilo to formalno res. Ta »resnica«, ki je zgolj prazna lupina, bi bila dokaz samo za to, da si je ta in ta izmislil neko zgornjo premiso (opredelitev, označitev). Če pa ima ta oseba (subjekt, država, zakonodajalec itd.) moč, s katero brani to izmišljeno zgornjo premiso, bi temu potem rekli »pravo«. Iz ugotovitve, da se je v kritičnem času na kritičnem mestu zgodil *tû-tû*, sledijo konkretne posledice – denimo razglasitev dela države za območje nesreče. Ne glede na to pa je edina objektivna resničnost, od katere je odvisna veljavnost pravne zgornje premise, resničnost moči.

[60] Glej na primer izvrsten članek **Richard Quinney**: The Problem of Crime. Mead & Co., New York 1979.

bigamija kazniva, v drugih pa ni. Pod določenimi pogoji pomeni odvzem življenja osebi umor, pod le kanček drugačnimi pa je lahko za enako dejanje storilec odlikovan. Radovan Karadžić je lahko v Haagu vojni hudodelec, doma pa je vojni junak. Ali je morilec ali junak, je, kot smo iz dosedanje analize lahko videli, odvisno od **moči**, ne pa od prava ali moralnosti!

Ne želim zanikati kriminoloških resničnosti rastoče stopnje kriminalitete in ne želim trditi, da je vse materialno kazensko pravo tako ali drugače arbitrarno, vendar je moč, da se ga razglasi in izvaja, vsekakor nujen pogoj njegove »resnice«. Vse to je legitimno in logično z vidika dejstva, da je pravo obvezni nadomestek samopomoči v družbi.

Ta kritika relativnosti pravne resnice in njenega iskanja je bila nujna zato, ker se je v zgodovini vse – od mučenja do drugih oblik prisilne samoobtožbe – opravičevalo v imenu »iskanja resnice«. Mučenje se je kot inkvizitorska praksa razširilo vsaj deloma zato, ker je četrti Lateranski koncil katoliške cerkve odpravil sodelovanje duhovnikov v božjih sodbah (*ordalia*), ki so bile pravzaprav eksperimentalna metoda ugotavljanja resnice v kazenskih postopkih.[61] Po tem se je začelo ljudi mučiti, da bi se pridobilo priznanja, čedalje agresivnejše posege v njihovo zasebnost pa se je opravičevalo, češ da to pripomore k iskanju resnice o hudodelstvih in hudodelcih. Temu na videz absolutnemu argumentu »iskanja resnice«, s katerim se zagovarja prisilna samoobtožba, je treba oporekati.[62] Trditi, da so prisilne samoobtožbe (in drugi posegi v zasebnost) opravičljive zato, ker policiji in sodiščem dopuščajo »ugotoviti resnico«, je logično zavajajoče, in sicer natanko toliko, kolikor je prav »resnica« – ob opravičevanju (zlo)rabe moči (mučenje) – sama po sebi pokazatelj moči.

Zato je v primeru samoobtožbe uporaba državne moči za prisiljenje osumljencev in obdolžencev, da izpovedo zoper sebe, nesmiselna, saj ustvarja kafkovski krog domnevne krivde, iz katerega ni mogoče izstopiti: posameznik je kriv zato, ker je kriv. Inkvizitorski začaran krog moči, ki potrjuje moč, pogosto zakriva grozovite zlorabe vladavine prava in vedno spodkoplje svoj temeljni namen, to je rešiti spore brez uporabe moči.

Poleg tega, če ugotovitev te absurdne resnice postavimo v osrčje kazenskega postopka, torej kot cilj, ki opravičuje kršitve različnih človekovih pravic (pomislite na inkvizitorsko uporabo mučenja!), tega ne bi mogli ločiti od splošne avtoritarne naravnanosti. Zanjo je značilno, da se njen nosilec nekritično poistoveti z obstoječo močjo in avtoriteto.[63] Nekateri pravni teoretiki pravzaprav trdijo, da razlike med kontinentalnim in anglosaškim kazenskim postopkom izvirajo iz različnega odnosa do avtoritete.[64] S tega vidika je stališče, da je resnica v kazenskem postopku dovolj relativna, da dovolimo izločitev s kršitvami pridobljenih dokazov kljub tveganju, da bo kriv obdolženec na koncu oproščen, očitno manj avtoritarno in bolj demokratično, kot pa vztrajati, da je treba krivega obdolženca nujno obsoditi in kaznovati, čeprav bi mu v imenu »iskanja resnice« ob tem kršili njegove ustavne pravice.

Zanimivo je, da je relativna pogrešljivost resnice v kazenskem sojenju danes mednarodno priznana zahteva. Konvencija Združenih narodov proti mučenju[65] v 15. členu določa obvezno izločitev vseh dokazov, ki so bili neposredno ali posredno[66] pridobljeni z mučenjem. Cilj iskanja resnice ni absoluten, kar pomeni, da če trči ob nekatere človekove pravice, slednje prevladajo. To pomeni, da »vladavina prava« prepoveduje zlorabo moči (policije). Moč, ki jo je mogoče uporabiti za pridobitev resnice, je torej omejena in ne absolutna.

To sklepanje potrjuje stališče profesorja Damaške, da se: »v adversarnem sistemu v svoji sodobni inačici čuti vpliv drže nezaupanja do državnih uradnikov in komplementarne zahteve po varovalkah proti zlorabam.«[67] V nadaljevanju profesor sklene, da je možno adversarni postopek uporabiti tudi za uresničevanje in varstvo drugih vrednot in ne samo odkrivanja resnice, celo tistih, ki so z odkrivanjem resnice nezdružljive.[68]

Po razkritju relativne narave resnice se privilegij zoper samoobtožbo pokaže kot pomembna obdolženčeva pravica, saj pripomore k vzdrževanju vladavine prava z legitimiranjem postopka sojenja in potiskanjem iskanja resnice v ozadje. Poleg tega pripomore privilegij zoper samoobtožbo tudi k uresničevanju procesnega načela zakonitosti, ki prav tako podpira funkcijo vladavine prava v državi in hkrati človekove pravice njenih državljanov.

---

[61] Epistemološko je božja sodba (*ordal*, množina *ordalia*) empirični eksperiment, čeprav mističen, saj se z njim preizkuša neprekinjen obstoj transcendentalne krivde. Postopek je bil utemeljen na prepričanju, da bo sam bog pomagal pri ugotavljanju krivde obtoženega grešnika. Zato je bila nujna udeležba duhovnikov. Če sprejmemo premiso navzočnosti boga v eksperimentu, potem se z božjo sodbo preizkusi nekaj (obstoj greha ali krivde), kar še naprej obstaja, čeprav je kritični dogodek (kršitev) historičen, torej se je pogreznil v preteklost in ga ni mogoče ponoviti. Kot sem že poudaril, pravni postopki vedno obravnavajo neponovljive (historične) dogodke.

[62] Pri tem imam v mislih zlasti sodnika Rehnquista in Vrhovno sodišče ZDA od približno leta 1986. Rehnquistovo utilitarno računanje, utemeljeno na upoštevanje mejne koristnosti, je nesmiselno celo z vidika politike. Kako lahko Vrhovno sodišče izračuna učinek dodane mejne vrednosti omejitve pravila o izločanju dokazov na policijsko zlorabo ustavnih pravic? Dvomim, da je tudi sam Rehnquist kadarkoli iskreno verjel, da so njegova utilitarna preračunavanja komaj kaj več kot zgolj skrivanje njegove lastne avtoritarne vrednostne lestvice za paravanom formalizma.

[63] Splošno tem glej **Theodor Adorno** in drugi: The Authoritarian Personality. Harper & Brothers, New York 1950. Avtoritarno naravnanost psihološko merimo po tako imenovani F-skali.

[64] Glej **Mirjan Damaška**, nav. delo.

[65] Konvencija proti mučenju in drugim oblikam okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja, sprejeta z resolucijo Generalne skupščine Združenih narodov št. 39/46 (Annex, 39 U. N. GAOR Supp. (No. 51), str. 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984)), je začela veljati 26. junija 1987. Do začetka leta 2015 jo je ratificiralo 157 držav, Slovenija jo je ratificirala leta 1993 (Ur. l. RS – MP, št. 7/93). Zaskrbljujoče je, da je kljub široko razširjenemu sprejetju prepovedi mučenja po mednarodnem pravu Konvencija proti mučenju od šest glavnih mednarodnih pogodb s področja človekovih pravic še vedno najmanjkrat ratificirana (za primerjavo naj navedem, da je Konvencijo o otrokovih pravicah do začetka leta 2015 ratificiralo 194 držav). V mednarodnem pravu se šteje, da je prepoved mučenja, kot je to opredeljeno v Konvenciji ZN proti mučenju, del mednarodnega kogentnega prava. Glej sodbo ESČP v zadevi *Al Adsani proti Združenemu kraljestvu* z dne 21. novembra 2001. Zato izločitev dokazov, pridobljenih z mučenjem, (pravilo izločitve dokazov) in s tem tudi že omenjena relativnost resnice ni več posebnost ameriškega kazenskega postopka in nekaj, kar bi bilo posledica »sodne ugotovitve«.

[66] »Posredno« tukaj pomeni, da posameznega dokaza ne bi mogli pridobiti, če ne bi poprej pridobili (nujen logični pogoj) nekega drugega dokaza z mučenjem. Ta doktrina izvira iz zadeve *Wong Sun v. United States*, 317 U. S. 471, 83 S.Ct. 407, 9 L.Ed.2nd 441 (1963), v kateri si je tožilstvo prizadevalo uporabiti dokaze, ki jih sicer ne bi moglo pridobiti, če osumljenec ne bi bil protizakonito prijet. Glej **Boštjan M. Zupančič** in drugi: Ustavno kazensko procesno pravo. Založba Pasadena, Ljubljana 2000, str. 818–822.

[67] **Mirjan Damaška**, nav. delo, str. 583.

[68] Prav tam, str. 585–586.

mag. Nataša Cankar,
odvetnica v Vodicah

Sodna poravnava

Kot odvetnico, ki se poleg rednega dela strokovno ukvarja tudi z alternativnimi načini reševanja sporov, me je vselej zanimalo, kje in kako se sodna pot reševanja sporov prepleta s tem področjem. Za podrobnejše preučevanje pri nadaljnjem študiju sem zato izbrala institut sodne poravnave,[1] v katerem je ta stik morda najbolj očiten, saj povezuje svobodno uveljavljanje interesov stranke in njene volje z močjo sodne rešitve spora. Ker sem ob analizi tega instituta prišla do nekaterih zanimivih ugotovitev, sem se odločila, da jih skrajšane predstavim še širši strokovni javnosti. Menim, da bo na tem področju v prihodnje zelo verjetno prišlo do sprememb in dopolnitev.

O pravni naravi sodne poravnave obstaja več teorij (civilistična, procesna in mešana).[2] Ob natančnejšem branju zakonskih določb pridemo do zaključka, da je v našem pravu sodna poravnava razumljena kot **mešan pravni posel** oziroma kot pogodba, za veljavnost katere morajo biti izpolnjene materialnopravne in procesne predpostavke. Na to nakazuje že dejstvo, da institut sodne poravnave ni celovito opredeljen v enem zakonu, ampak lahko njegovo vsebino določimo šele prek skupne uporabe določb treh različnih zakonov: členi 1050 do 1059 Obligacijskega zakonika – OZ,[3] členi 306 do 308 Zakona o pravdnem postopku – ZPP[4] in 17. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ.[5]

Elementi sodne poravnave

Značilnosti poravnave, ki jih določa že OZ, so: **pogodbena narava, vzajemno popuščanje** (popustiti morata obe stranki), **prekinitev spora in odprava negotovosti, na novo določene vzajemne pravice in obveznosti obeh strank**. ZPP tem štirim dodaja še tri predpostavke: **sklenitev pred sodiščem, predpisana (pisna) oblika, nanašanje na sporni predmet**. ZIZ pa določa še eno pomembno značilnost sodne poravnave, to je **izvršljivost**. V nadaljevanju so naštete značilnosti poravnave predstavljene nekoliko podrobneje. Pri vsaki od njih so navedeni tudi možni zapleti, o katerih je svoje mnenje že izrazila sodna praksa.

1. Pogodbena poravnava

Ker ima sodna poravnava (tudi) pogodbeno naravo, morajo biti za njeno veljavnost izpolnjeni vsi pogoji, ki so potrebni za veljavnost vsake (običajne) pogodbe, torej pogoji glede sposobnosti strank, zastopanja strank, izjave volje, predmeta poravnave itn.

Za veljavno sklenitev sodne poravnave morata biti izpolnjeni obe sposobnosti – poslovna in pravdna (seveda pa tudi pravna sposobnost in sposobnost biti stranka). ZPP pravdno sposobnost izrecno povezuje s poslovno sposobnostjo stranke[6] (stranka, ki je poslovno popolnoma sposobna, ima tudi polno pravdno sposobnost), zato je z izpolnitvijo pogoja poslovne sposobnosti za veljavno sklenitev sodne poravnave hkrati izpolnjen že tudi pogoj pravdne sposobnosti. Kaj pa takrat, kadar stranka nima polne poslovne sposobnosti? Takrat jo pri sklenitvi sodne poravnave zastopa njen zakoniti zastopnik.

V praksi se je v zvezi s tem zastavilo vprašanje, kako je z zastopanjem mladoletnih oseb pri sklenitvi poravnave. Člen 107 Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR)[7] določa, da mladoletne otroke zastopajo starši. Ali lahko torej otroka (mišljen je mladoletnik do 18 let) zastopa le eden od staršev ali morata poravnavo podpisati oba? Vrhovno sodišče je o tem odločilo,[8] da je treba določbo 107. člena ZZZDR razlagati v smislu, da je **veljaven tudi posel, ki ga v imenu otroka kot njegov zakoniti zastopnik podpiše le eden od staršev**. Soglasje drugega od staršev se domneva. Te domneve po mnenju Galiča[9] drugi od staršev ne more naknadno izpodbijati, ker bi možnost naknadnega izpodbijanja dovoljevala številne zlorabe. Ob tem se zastavi vprašanje, kako naj sodišče ravna, ko se postopka v otrokovem imenu udeležujeta oba starša, sodišče pa ob sklepanju sodne poravnave ugotovi, da eden od njiju poravnavo želi skleniti, drugi pa ne. Galič[10] meni, da mora sodišče v takem primeru zaradi načela o skupnem zastopanju šteti, da poravnave ni mogoče skleniti, ter uporabiti možnosti, ki jih v zvezi s tem določa ZZZDR (poskus sporazuma s pomočjo centra za socialno delo).

---

[1] Poudarim naj še, da se prispevek nanaša le na sodne poravnave, ki se sklepajo v gospodarskih in civilnih zadevah. Morebitna druga področja, pri katerih je vpliv javnega prava večji in imajo zato svoje specifične posebnosti (delovno pravo), v tem članku niso zajeta.
[2] **Ude, L.**: Civilno procesno pravo. Uradni list RS, Ljubljana 2002, str. 295.
[3] Ur. l. RS, št. 83/01 in nasl.
[4] Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl.
[5] Ur. l. RS, št. 51/98 in nasl.
[6] Člen 77 ZPP (Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl.).
[7] Ur. l. SRS, št. 15/76 in nasl.
[8] Sklep Vrhovnega sodišča, II Ips 249/94 z dne 10. aprila1996.
[9] **Galič, A.,** v: Ude, L. in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 1. knjiga. Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2005, str. 339.
[10] **Galič, A.,** naved. delo, str. 339.

2. Vzajemno popuščanje

OZ kot bistven element instituta poravnave (ne sodne, temveč le pogodbene) navaja vzajemno popuščanje strank.[11] Za veljavno sklenitev poravnave bi morali torej vsaj delno popustiti obe stranki. Kljub temu pa slovenska sodna praksa dopušča tudi take sodne poravnave, pri katerih vsaj navidez **popusti le ena stranka** (tožnik na primer umakne tožbo). Tudi v slovenskem obligacijskem pravu se ta določba OZ razlaga širše. Popuščanje je lahko le malenkostno. Ni treba, da zajema glavno dajatev, lahko se nanaša le na stranske dolžnosti. Popustitev je lahko zgolj pogojna itn. Teorija gre še dlje in poudarja, da lahko gre tudi za popuščanje na moralnem, in ne le za popuščanje na premoženjskem področju.[12] Pri sodni poravnavi se pojem vzajemnih popustitev razlaga še bolj široko (dopustne in pogosto sklepane so na primer tudi poravnave, katerih vsebina je le umik tožbe). Za sodno poravnavo tako po mnenju nekaterih teoretikov ni bistveno, da je podano vzajemno popuščanje. Zakon namreč dopušča tudi sklenitev t. i. preventivne poravnave (poravnave pred pravdo).[13] Če tožbeni zahtevek še ne obstaja (pravda še ni začeta), ni pri čem popuščati.[14] Popustitev stranke pri sodni poravnavi teoretiki vidijo že v tem, da stranka sploh sklene sodno poravnavo, da je pripravljena postopek sporazumno zaključiti in ne zahteva sodne odločitve oziroma sodne ugotovitve svoje pravice.[15]

Mogoče je zaključiti, da **vzajemno popuščanje strank ni bistveni element instituta sodne poravnave** oziroma da je ta značilnost pri sklepanju sodne poravnave podana že, če je izkazana **kakršnakoli ugodnost za nasprotno stranko**, tudi na primer procesnopravno ugodnejši položaj.

3. Prekinitev spora in odprava negotovosti ter na novo določene vzajemne pravice in obveznosti strank

Po OZ je poravnava sredstvo, s katerim osebe, med katerimi obstaja spor ali negotovost glede določenega pravnega razmerja, prekinejo ta spor ali odpravijo negotovost. Obveznost, ki se s poravnavo na novo ureja, je lahko tudi nesporna, vendar je njena izpolnitev negotova. Pri spornih obveznostih pa je negotovost subjektivna, vsaj ena od strank se glede svoje obveznosti moti. OZ izrecno določa, da ne gre le za negotova dejstva (pogoje), temveč je lahko negotova tudi uveljavitev neke pravice. Pri poravnavi gre torej za novo ureditev pravnega razmerja. Vzajemne pravice in obveznosti strank v tem pravnem razmerju se s poravnavo na novo določijo. Sodna poravnava dodaja tej novi ureditvi še element pravnomočnosti in izvršljivosti. **Pravno razmerje** s sodno poravnavo ni le **na novo urejeno**, temveč je urejeno **na način, ki vsaj v enakih dejanskih okoliščinah ne dopušča ponovnega sodnega urejanja tega spora**.

4. Sklenitev pred sodiščem

Za sodno poravnavo je mogoče šteti le tisto poravnavo, ki je sklenjena pred sodiščem oziroma sodnikom. To ne pomeni, da je moral pred sodnikom potekati tudi poravnalni postopek. Seveda je mogoče (in zaželeno), da se sodne poravnave sklepajo tudi med rednim sodnim postopkom, po drugi strani pa je mogoče sodno poravnavo skleniti tudi v sodišču pridruženem postopku mediacije, kjer sodnik prisostvuje le končnemu podpisu poravnave. Tudi poravnavi, ki ni sklenjena pred sodiščem, je sicer mogoče zagotoviti učinek izvršljivosti, če je sklenjena v drugi posebni obliki, ki ji zakon priznava neposredno izvršljivost, to je npr. v obliki izvršljivega notarskega zapisa. Vendar v našem pravu med tako poravnavo in sodno poravnavo vseeno obstaja pomembna razlika.

Sodni poravnavi slovenska sodna praksa namreč priznava tudi učinek pravnomočnosti (ne le izvršljivosti). Na to pomembno značilnost sodne poravnave na tem mestu le opozarjam. Problematičnost tega stališča sodne prakse bo podrobneje predstavljena v nadaljevanju.

5. Sporni predmet

Sodna poravnava mora biti sklenjena o spornem predmetu. Pri poravnavi, ki se sklepa med postopkom, to pomeni tožbeni zahtevek ali njegov del. Pri preventivni poravnavi pomeni sporni predmet rešitev razmerja, ki bi lahko bilo predmet sodnega spora med strankama v prihodnosti. Po načelu *a contrario* bi bilo tako mogoče sklepati, da se stranke torej ne morejo poravnati o zahtevku, ki ga s tožbo ni mogoče uveljavljati. Ob tem se zastavi vprašanje, ali se stranki smeta poravnati o spornem predmetu, ki ga ni (več) mogoče iztožiti (naturalne obveznosti). Ker je po ZPP sodno poravnavo mogoče skleniti le o spornem predmetu sodnega postopka, pri nas sklenitev take poravnave ob ozkem tolmačenju te zakonske določbe ne bi bila mogoča (prakse, ki bi reševala to vprašanje, sicer nisem našla). Po drugi strani pa obveznost, ki je sicer lahko predmet tožbenega zahtevka, preide v naturalno in postane neiztožljiva tudi z zastaranjem. Sodišče na zastaranje ne pazi po uradni dolžnosti, temveč le, če ga stranka uveljavlja. O zastarani obveznosti je tako na primer mogoče in dopustno izdati zamudno sodbo. Z upoštevanjem iste logike bi bilo o njej torej mogoče skleniti tudi sodno poravnavo.

Menim, da je pojem sporni predmet treba tolmačiti široko oziroma tako, da je **poravnavo dopustno skleniti o vsaki zadevi, ki bi bila lahko predmet tožbenega zahtevka** (sklenjena poravnava pa seveda lahko vsebuje tudi rešitev drugih spornih vprašanj, ki niso predmet tožbenega zahtevka).

---

[11] Člen 1051 OZ (Ur. l. RS, št. 83/01 in nasl.).
[12] **Cigoj, S.**: Obligacijska razmerja: zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem Stojana Cigoja. Uradni list SRS, Ljubljana 1979, str. 872.
[13] Člen 309 ZPP (Ur. l. RS št. 26/99 in nasl.).
[14] **Trampuš, Z.**: Materialnoprocesno vodstvo in sodna poravnava, Dnevi slovenskih pravnikov 2002, v Podjetje in delo, letnik 28, št. 6/7, Gospodarski vestnik, str. 1553.
[15] **Betetto, N.,** in **Galič, A.**, v: Ude, L. in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 3. knjiga. Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 29.

6. Predpisana oblika

ZPP za veljavno sklenjeno sodno poravnavo predpisuje sklenitev **v obliki sodnega zapisnika**. Sodna poravnava se praviloma sklene neposredno pred sodnikom, sporazum strank pa se kot poravnava zapiše v sodni zapisnik, ki ga podpišeta obe stranki (oziroma pooblaščenca) in sodnik. Nekateri sodni postopki, zlasti v sporih majhne vrednosti ter v gospodarskih sporih, v katerih sicer velja načelo pisnosti, se lahko vodijo tudi samo pisno in sodišče odloči, ne da bi opravilo ustno obravnavo, le na podlagi predloženih pisnih vlog. Zato je ZPP predvidel tudi možnost sklenitve sodne poravnave, ki upošteva tak način vodenja postopka in pri katerem ni potrebna neposredna prisotnost strank pred sodiščem oziroma sodnikom. Pisna oblika sodne poravnave je tako po 307. členu ZPP zagotovljena tudi, če stranki podpišeta pisni predlog poravnave, ki ga pripravi in jima ga pošlje sodnik. Tehnično vprašanje je, ali mora sodišče torej posredovati obema strankama en (torej tudi fizično isti) predlog sodne poravnave in se morata podpisa obeh strank nahajati na enem (istem) izvodu poravnave, ali pa lahko sodišče posreduje (seveda vsebinsko enak) predlog poravnave vsaki od strank posebej in vsaka podpiše svoj izvod?

Zakonsko besedilo o tem ne daje napotkov. Sodna praksa dopušča sklenitev poravnave tudi na način, da sodišče posreduje vsaki od strank predlog poravnave in vsaka podpiše svoj izvod. Za veljavno sklenitev sodne poravnave tako po sodni praksi ni nujno, da se podpisa strank nahajata na istem izvodu poravnave, temveč zadošča, da vsaka stranka podpiše svoj izvod. Oba podpisana izvoda pa se morata seveda hraniti v sodnem spisu. Tako stališče sodne prakse se zdi logično in olajšuje sklepanje poravnav v tistih primerih, ko stranka poravnavo sicer želi skleniti, pa se iz različnih razlogov (fizična oddaljenost od sodišča, neodzivnost v postopku itn.) ne udeleži naroka za sklenitev poravnave. Za veljavno sklenitev sodne poravnave morata le obe stranki jasno in s podpisom poravnave izraziti svojo voljo. Če zakon ne zahteva, da to storita hkrati oziroma na naroku neposredno pred sodnikom, bi bilo vsaj po mojem mnenju tudi nesmiselno vztrajati, da to storita na istem izvodu poravnave. O tem vprašanju sicer stališča niso povsem enotna.[16]

Pravnomočnost sodne poravnave

Cilj vsakega civilnega sodnega postopka je, da se med strankama dokončno in avtoritativno uredi sporno pravno razmerje, zagotovi varstvo strankinih kršenih in ogroženih materialnih pravic ter vzpostavi porušeni pravni red v družbi. Spor naj se reši enkrat za vselej. Zaradi dosege tega cilja se je izoblikoval institut pravnomočnosti. Pravnomočna sodna odločba predstavlja avtoritativen državni akt, ki s pravno močjo ureja sporno pravno razmerje med strankama in ju zavezuje, da svoje ravnanje uskladita z izrekom sodne odločbe. Sodna odločba je individualni zakon za stranke.[17] Pravnomočna sodna odločba vnaša med stranke v spornem razmerju gotovost. Kar je z njo ugotovljeno oziroma določeno, velja za resnično. Sodišča in stranke so jo dolžne upoštevati, ne glede na to, ali je pravilna ali ne.[18] To sicer ne pomeni, da je absolutno nespremenljiva (še zmeraj jo je mogoče izpodbijati z izrednimi pravnimi sredstvi), a možnosti za njeno spremembo so zelo omejene. Ločimo dva temeljna vidika pravnomočnosti: **formalno pravnomočnost** (pomeni, da je s sodno odločbo sodni postopek končan in da sodne odločbe ni mogoče izpodbijati z rednimi pravnimi sredstvi)[19] in **materialno pravnomočnost** (pomeni vezanost strank in sodišča na vsebino sodne odločbe, to je t. i. **pozitivna stran materialne pravnomočnosti**, in prepoved ponovnega sojenja o isti stvari, to je t. i. **negativna stran materialne pravnomočnosti**).

Slovenska sodna praksa sodni poravnavi skoraj brez izjem priznava tudi učinek pravnomočnosti. Ob primerjavi 308. člena ZPP (ki določa postopkovno posledico, kadar teče spor o predmetu, o katerem je že bila sklenjena poravnava) in 319. člena ZPP (ki govori o pravnomočnosti sodbe) hitro ugotovimo, da oba člena določata isto posledico. Če je bila stvar že pravnomočno razsojena ali pa je bila o njej sklenjena sodna poravnava, sodišče zavrže tožbo. Učinek sodne poravnave na spor (*res transacta*) je torej v tem enak učinku pravnomočne sodne odločbe (*res iudicata*). Spora, ki je bil zaključen s sklenitvijo sodne poravnave, ni mogoče ponovno reševati oziroma o spornem predmetu ni mogoče ponovno odločati (*ne bis in idem*). To stališče je v slovenski pravni teoriji in praksi splošno sprejeto.[20] Vprašanje pa je, ali je zgolj glede na to besedilo sodni poravnavi res mogoče priznati učinek pravnomočnosti. **Člen 308 ZPP pravnomočnosti sodne poravnave izrecno ne določa.** Sodna praksa sodni poravnavi dosledno priznava pravnomočnost s trenutkom sklenitve, čeprav je posledic priznanja pravnomočnosti dejansko precej več kot le učinek rešene (razsojene) stvari. Poleg učinka *ne bis in idem* tako še pozitivni učinek pravnomočnosti (pravilno rešena stvar), časovne meje pravnomočnosti (upoštevajo se le dejstva, nastala do podpisa sodne poravnave, ki jih je stranka že uveljavljala pred sodiščem), nemožnost sklicevanja stranke na ničnost sodne poravnave itn.

Nemško pravo (ki je našemu civilnemu procesnemu pravu primerjalno morda najbližje) sodni poravnavi ne priznava učinka pravnomočnosti. O tem sta enotni tudi nemška pravna teorija in praksa, ki učinek pravnomočnosti sodne poravnave izrecno zanikata.[21] Sodni poravnavi priznavajo učinek *ne bis in idem*, ne pa tudi vseh drugih učinkov pravnomočnosti (pozitivni učinek pravnomočnosti itn.). Po nemškem ZPO[22] ima sodna poravnava torej podobno naravo, kot ga

[16] Primerjaj stališči **Betetto, N.,** in **Galič, A.**, v: Ude, L. in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 3. knjiga. Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 40.
[17] **Železnik, S.**: Sodna poravnava in pravnomočnost (magistrska naloga). Ljubljana 2006, str. 45.
[18] **Wedam Lukić, D.**: Pravnomočnost in dvakratno plačilo dolga. Zbornik znanstvenih razprav XLIV, 1984, str. 143
[19] **Ude, L.**: Civilno procesno pravo. Uradni list RS, Ljubljana 2002, str. 312.
[20] **Betetto, N.,** in **Galič, A.**, v: Ude, L. in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 3. knjiga. Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 43.
[21] **Rosenberg, L.** in drugi: Zivilprozessrecht. C. H. Beck, München 2010, str. 894, 895: »Dem Prozessvergleich kommt dagegen keine Rechtskraftwirkung zu.«
[22] Zivilprozessordnung, Neufassung der Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877, RGBl. S. 83, dostopno na: <www.gesetze-im-internet-de>.

slovensko pravo priznava neposredno izvršljivemu notarskemu zapisu.

Razlog za to, da slovenska sodna praksa sodni poravnavi priznava pravnomočnost, je najti v določbah o izpodbijanju sodne poravnave. Po ZPP je sodno poravnavo mogoče izpodbijati le s tožbo za razveljavitev poravnave[23] in z zahtevo za varstvo zakonitosti,[24] torej le z izrednimi pravnimi sredstvi (formalna pravnomočnost). Priznavanje pravnomočnosti sodne poravnave se s tega vidika zdi logično. **Vprašanje pa je, ali so tudi meje pravnomočnosti** (časovne, objektivne in subjektivne) **enake kot pri sodbi.** Meje pravnomočnosti sodne odločbe opredeljujejo, o kateri zadevi je sodišče odločalo (objektivne meje pravnomočnosti), koga odločitev sodišča v tej zadevi zavezuje (subjektivne meje pravnomočnosti) ter katera dejstva oziroma katero dejansko stanje je sodišče pri svoji odločitvi upoštevalo (časovne meje pravnomočnosti).

1. Objektivnost meje pravnomočnosti

Če poravnava vsebuje ugotovitev določenega pravnega razmerja, ima ta zapis enak učinek kot izrek pravnomočne sodbe. Če bi se v kakem drugem postopku vprašanje, rešeno s sodno poravnavo, zastavilo kot predhodno vprašanje, je sodišče na ugotovitev, vsebovano v sodni poravnavi, vezano, kot bi bilo vezano na izrek sodne odločbe.[25] Zapis poravnave je sicer nekoliko drugačen kot zapis sodne odločbe. Menim, da je treba pri vprašanju, kateri del poravnave torej postane pravnomočen, ugotoviti, da **naj bi postal pravnomočen le tisti del, v katerem gre izključno za besedilo poravnave** (tj. besedilo pod naslovom »sodna poravnava« do podpisa strank), ne pa tudi na primer druga vsebina zapisnika, v katerem je sodna poravnava vsebovana, ali uvod sodne poravnave, v katerem sodišče zgolj navede določena dejstva ali zaključke, ki jih je ugotovilo med sklepanjem poravnave. Stranki se s sodno poravnavo zavežeta spoštovati le tisto besedilo, ki sta ga zapisali kot poravnavo, ne pa tudi morebitnih drugih ugotovitev, ki so pripeljale do sklenitve poravnave.

2. Časovne meje pravnomočnosti

Za sklenjeno sodno poravnavo in za sodbo veljajo časovne meje pravnomočnosti. Šteje se, da je **poravnava sklenjena ob upoštevanju vseh relevantnih dejstev, ki so nastala do zaključka postopka s poravnavo**. To pa ne pomeni, da ni mogoče upoštevati poznejše nastalih dejstev. Slovensko sodišče je takšno razlago podalo v **sklepu Višjega sodišča v Celju.**[26] Stranki sta sklenili sodno poravnavo, s katero sta si razdelili solastno stvar. Že po sklenitvi sodne poravnave je tožnik (v novem postopku) ugovarjal, da je s poravnavo dobil manj, kot mu pripada glede na njegov dedni delež. Toženec je na ta ugovor odgovoril tako, da mu je obljubil plačati razliko v vrednosti. Ko bi moral razliko dejansko plačati, pa se je skliceval na sklenjeno sodno poravnavo in na dejstvo, da uporaba pravil o čezmernem prikrajšanju pri sodni poravnavi ni mogoča. Sodišče je ugodilo tožnikovemu zahtevku za plačilo razlike vrednosti z obrazložitvijo, da v tem primeru ne gre za uporabo pravil o čezmernem prikrajšanju glede sodne poravnave, temveč za izpolnitev javne zaveze oziroma obljube, ki je bila dana po sklenitvi sodne poravnave. Sodne poravnave ni mogoče izpodbijati oziroma v isti zadevi ugovarjati glede dejstva, ki je nastalo pred sklenitvijo sodne poravnave. Zaradi učinka pravnomočnosti, ki ga ima sodna poravnava po našem pravu, se namreč šteje, da so v njej že upoštevana oziroma z njo zajeta vsa do tedaj nastala relevantna dejstva. Kljub že sklenjeni sodni poravnavi pa je mogoče ustrezno upoštevati dejstvo, ki je nastalo po sklenitvi poravnave, kakor je toženčeva obljuba plačila razlike. Toženec je bil tako kljub že sklenjeni sodni poravnavi v isti zadevi dolžan plačati razliko v vrednosti, saj pri zahtevku za plačilo razlike ni šlo za izpodbijanje poravnave zaradi čezmernega prikrajšanja, temveč le za uveljavljanje pozneje nastalega dejstva.

Morda še jasneje pa je sodišče časovne meje pravnomočnosti sodne poravnave opredelilo v **sodbi Višjega sodišča v Ljubljani.**[27] Pravdni stranki sta s poravnavo končali spor o zahtevku za znižanje preživnine zaradi spremenjenih okoliščin. V točki 3.c poravnave sta se dogovorili, da se tožnik odpoveduje zahtevku za znižanje preživnine do 1. januarja 2005, od 1. januarja 2005 naprej pa umika tožbo z zahtevkom za znižanje preživnine. Tožnik je nato 18. februarja 2005 ponovno vložil tožbo za znižanje preživnine, v kateri je uveljavljal znižanje preživnine zaradi spremenjenih okoliščin. Pri tem je uveljavljal naslednji spremenjeni okoliščini: rojstvo še enega otroka in s tem nastanek nove preživninske obveznosti ter brezposelnost. Sodišče je po presoji navedb v pritožbi tožencev ugotovilo, da sta obe okoliščini obstajali že pred 1. januarjem 2005. Tožnik se je v točki 3.c sklenjene poravnave odpovedal uveljavljanju zahtevka za znižanje preživnine do 1. januarja 2005. To pomeni, da se je tožnik s tem odpovedal uveljavljanju dejstev, nastalih pred 1. januarjem 2005, ki bi sicer lahko vplivala na znižanje preživnine. Sklenjena sodna poravnava ima namreč učinek meritorne sodbe tudi v pomenu, da je z njo pravno vprašanje dokončno in pravilno rešeno (materialna pravnomočnost) ter so upoštevana vsa dejstva, nastala do trenutka sklenitve poravnave (časovne meje pravnomočnosti). Sodišče je zato njegov zahtevek za znižanje preživnine zavrnilo, ker je bilo to vprašanje že pravnomočno rešeno oziroma so bile te okoliščine že upoštevane v sklenjeni sodni poravnavi. Časovne meje pravnomočnosti so se, glede na vsebino točke 3.c poravnave, nanašale na vsa dejstva, nastala pred 1. januarjem 2005.

3. Subjektivne meje pravnomočnosti

Posebnosti z vidika pravnomočnosti sodne poravnave so prisotne tudi, kadar **na strani ene ali druge stranke nastopa več oseb**. V tem primeru se zastavi vprašanje, ali je poravnava veljavna (in za koga), če jo na

[23] Člena 392 in 393 ZPP.
[24] Člena 385 do 391 ZPP.
[25] Člen 13 ZPP.
[26] Sklep Višjega sodišča v Celju, Cp 668/08 z dne 26. marca 2009.
[27] Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, IV Cp 2892/0635 z dne 28. junija 2006.

strani ene stranke ne podpišejo vse vključene osebe, temveč le nekatere. Odgovor na to vprašanje je treba poiskati v določbah ZPP o sospornikih. Za navadne sospornike velja, kot da vsak od njih vodi svojo (posamezno) pravdo. Dejanja enega navadnega sospornika na druge ne učinkujejo, jih niti ne zavezujejo, niti jim ne škodijo. Če torej sklene poravnavo le en navadni sospornik, drugi pa ne, velja, da je spor končan le v razmerju med njim in nasprotno stranko. Za druge navadne sospornike pa ostane pravda še odprta in se vodi naprej, kot da te poravnave ne bi bilo. Drugačno je pravilo glede enotnih sospornikov. Učinki procesnih dejanj enega sospornika se raztezajo tudi na druge sospornike, če je to dejanje načelno koristno za vse. Presoja, ali je sklenitev poravnave v konkretni zadevi koristna, se ne izvaja glede na okoliščine konkretnega primera, temveč se upošteva le abstraktni, končni cilj pravde, tj. čim bolj pravilna in ugodna rešitev spora. Za stranko je (gledano abstraktno) vedno najbolj ugodno, če je njen spor rešen s (pravilno) sodno odločbo.

Glede na to je mogoče zaključiti, da sklenitev poravnave v primeru enotnih sospornikov ni dovoljena, če poravnavi nasprotuje eden od njih, četudi bi bila morda tako sklenjena poravnava v konkretnem primeru za stranko bistveno bolj ugodna kot končna sodna odločba. V zvezi s tem se (glede na pravnomočnost sodne poravnave) zastavi vprašanje, ali je poravnava veljavna, če je sodišče navedeno spregledalo in je dovolilo poravnavo, ki je na strani ene stranke niso podpisali vsi enotni sosporniki. Betettova in Galič[28] v zvezi s tem opozarjata, da se enotni sosporniki v pravdnem postopku obravnavajo kot ena stranka (ena oseba). Če poravnave niso podpisali vsi, je torej ta stranka sploh ni podpisala oziroma jo je **podpisala napačna stranka**. Take poravnave po njunem mnenju tudi ni treba izpodbijati, ker ni veljavno sklenjena. Edini primer, ko bi lahko šteli, da je sodna poravnava veljavno sklenjena, čeprav je ni podpisal eden od enotnih sospornikov, bi lahko nastopil takrat, kadar ta sospornik napravi procesno dejanje, ki je objektivno gledano za vse enotne sospornike še bolj škodljivo kot poravnava (npr. pripoznava zahtevka oziroma odpoved zahtevku).

V zvezi s strankami poravnave je nadalje treba poudariti, da so v poravnavo **lahko vključene tudi osebe, ki niso stranke postopka**, v katerem se poravnava sklene. Sodna poravnava je namreč ena od oblik mirne rešitve spora, katere namen je v celoviti ureditvi spornega razmerja za vse udeležence (in s tem seveda tudi v končanju tekočega postopka), ne zgolj v rešitvi spora za tiste udeležence, ki so stranke predmetnega postopka. Sodna poravnava naj bi tako zajela vse osebe, na katere se sporno razmerje nanaša. **Višje sodišče v Kopru**[29] je obravnavalo vprašanje, ali je upnik iz sklenjene sodne poravnave lahko tudi nekdo, ki ni bil stranka sodnega postopka, v katerem je bila poravnava sklenjena, ali pa se morda poravnava nanaša le na stranke predmetnega postopka. Postopek ugotovitve očetovstva in plačevanja preživnine, v katerem je upnica kot zakonita zastopnica mladoletnega C. A. terjala od toženca plačilo preživnine in v katerem sta bila tako dejansko stranki le mladoletni C. A. in toženec, se je zaključil s poravnavo. S sodno poravnavo se je rešilo vprašanje preživnine (ne pa tudi vprašanje očetovstva, ker bi šlo za poravnavo, ki nasprotuje prisilnim predpisom), vprašanje stikov med C. A. in tožencem, toženec pa se je z njo zavezal tudi plačati vse do tedaj zapadle zneske preživnine zakoniti zastopnici tožnika. S tem je, čeprav ni bila stranka postopka, bila v sodno poravnavo vključena tudi upnica, ki je imela posledično na podlagi sklenjene sodne poravnave pravico predlagati izvršbo, čeprav ni bila stranka osnovnega postopka, v katerem se je poravnava sklenila.

Opredelitev subjektivnih mej pravnomočnosti se torej pri sodni poravnavi razlikuje od tiste, ki velja za sodbo. Ker sodna poravnava lahko vključuje tudi tretje osebe (torej osebe, ki niso stranke postopka, v katerem se sklepa), ni mogoče, kot pri sodbi, poenostavljeno trditi, da velja le za stranke (postopka). Po drugi strani pa tudi za sodno poravnavo vsebinsko velja enako pravilo kot za sodno odločbo, torej da zavezuje le osebe, ki so imele možnost vplivati na končni zapis. Tako je mogoče skleniti, da tudi **sodna poravnava velja le za stranke, vendar pa je treba pri tem pojem stranke razumeti kot »stranke poravnave«, in ne kot »stranke postopka«**, v katerem se je poravnava sklepala.

4. Pogojna sodna poravnava

Naslednje pomembno vprašanje, povezano s pravnomočnostjo sodne poravnave, je, ali je (glede na učinek pravnomočnosti, ki nastopi že z veljavno sklenitvijo) mogoče skleniti pogojno poravnavo, in če jo je, kdaj postane sodna poravnava pravnomočna, če je sklenjena pod odložnim ali razveznim pogojem. Pravna teorija je v zvezi s tem zastopala stališče,[30] da sklenitve sodne poravnave ni mogoče vezati na rok ali pogoj, mogoče pa je na rok ali pogoj vezati obveznost ali pravico, za katero sta se stranki dogovorili v poravnavi. Možen naj bi bil torej rok ali pogoj, ki mora nastopiti v času pravde in od katerega je odvisna veljavnost same poravnave. O tem vprašanju se je v letu 2013 izreklo tudi **Vrhovno sodišče**, ki je odločilo, da je sodno poravnavo sicer mogoče skleniti pod pogojem, a **le pod odložnim pogojem, ne pa tudi pod razveznim**. Kot razlog za tako stališče je zapisalo, da razvezni pogoj ne bi bil v skladu z naravo pravnomočnosti sodne poravnave.[31]

Izpodbijanje sodne poravnave

Sodno poravnavo je mogoče izpodbijati z dvema izrednima pravnima sredstvoma: **tožbo za razveljavitev sodne poravnave** in **zahtevo za varstvo zakonitosti**.

Tudi razlogi za izpodbijanje sodne poravnave so dvojni. Prva točka drugega odstavka 392. člena ZPP kot razlog za izpodbijanje navaja materialnopravne razloge za neveljavnost pogodb, 2. in 3. točka istega odstavka pa temeljne procesnopravne predpostavke za veljavnost pravnih dejanj (če niso izpolnjene, gre za

[28] **Betetto, N.,** in **Galič, A.,** v: Ude, L. in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 3. knjiga. Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 46.
[29] Sklep Višjega sodišča v Kopru, II Cp 1367/06 z dne 10. aprila 2007.
[30] **Betetto, N.,** in **Galič, A.,** v: Ude, L. in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 3. knjiga. Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 36.
[31] Sodba Vrhovnega sodišča RS, II Ips 219/2011 z dne 30. junija 2013.

absolutne bistvene kršitve pravdnega postopka). Slovenski ZPP ne predvideva izpodbijanja sodne poravnave zaradi nedovoljenih razpolaganj stranke s tožbo za razveljavitev sodne poravnave. Na ničnо vsebino sodne poravnave, v kateri bi stranka razpolagala z zahtevki, s katerimi ne more razpolagati (npr. zakonski spori), mora sodišče tako paziti po uradni dolžnosti, preden sodno poravnavo dopusti oziroma preden jo sodnik podpiše. Ko je sodna poravnava enkrat sklenjena, pa **naše pravo uveljavljanja njene ničnosti stranki ne dopušča**. Nasprotno velja v nemškem pravu,[32] kjer stranka sodno poravnavo lahko izpodbija tudi iz razlogov ničnosti. Edino možnost izpodbijanja ničnе sodne poravnave pri nas pa predstavlja zahteva za varstvo zakonitosti, ki jo lahko vloži le državni tožilec (ne zainteresirana stranka sama) in za katero poleg tega veljajo še nekatere druge omejitve (rok za vložitev itd.). Ugotovimo lahko, da je drugače kot v nemškem pravu v slovenskem pravu izpodbijanje sodne poravnave zaradi ničnosti izjemno oteženo.

Vprašljivo je, ali je taka ureditev primerna, glede na dokaj pogosto sklepanje sodnih poravnav ter na posledično precejšnjo možnost napak pri sklenitvi. Ta težava se kot še toliko bolj pereča izkaže pri sklepanju poravnav pred okrajnim sodiščem, kjer strank pogosto niti ne zastopa odvetnik in tako besedilo sklenjene sodne poravnave z vidika ničnosti preverja samo sodnik. Še zlasti, če gre za sklepanje poravnave v mediaciji, kjer sodnik navadno sodeluje le pri podpisu poravnave.

1. Tožba za razveljavitev sodne poravnave

Tožbo za razveljavitev sodne poravnave je uvedel ZPP iz leta 1999. Pred tem (ZPP iz leta 1977) zakon ni vseboval izrecnih določb o izpodbijanju sodne poravnave. V teoriji pa sta se izoblikovali dve stališči: po prvem je bilo mogoče sodno poravnavo izpodbijati le z izrednim pravnim sredstvom (kot pravnomočno sodno odločbo), po drugem pa s tožbo (kot pogodbo materialnega prava, kar je bilo stališče sodne prakse). Sedanja ureditev je preplet teh dveh stališč. Sodna poravnava se izpodbija s tožbo za razveljavitev sodne poravnave (torej v novem sodnem postopku pred prvostopenjskim sodiščem), tožba za razveljavitev poravnave pa je obravnavana kot izredno pravno sredstvo. Tudi pri obravnavi pravnega sredstva, s katerim se sodna poravnava izpodbija, se tako pokaže, da gre za mešan pravni posel. Na eni strani gre za pogodbo materialnega prava, na drugi strani pa za sporazum, ki ima enake učinke kot pravnomočna sodna odločba. Na to dvojno naravo sodne poravnave je opozorilo tudi Vrhovno sodišče,[33] ki je v svoji odločbi jasno razložilo, da tožba za razveljavitev poravnave ni tožba v navadnem civilnopravnem sporu, temveč gre za posebno vrsto tožbe, tako imenovano procesnopravno tožbo, torej tožbo le po nazivu. Po vsebini pa gre za izredno pravno sredstvo. ZPP za ta postopek napotuje na uporabo določb o obnovi postopka.

a. Izpodbijanje sodne poravnave zaradi napak volje

Razlog za izpodbijanje sodne poravnave, ki kaže na pogodbeno naravo sodne poravnave, so napake volje (poravnava je bila sklenjena v zmoti oziroma pod vplivom sile ali zvijače). Pri tem se napake volje presojajo po pravilih OZ (45. do 49. člen). Zmota mora biti bistvena in opravičljiva.[34]

Vrhovno sodišče je glede napak volje že presojalo o vprašanju,[35] ali je bilo psihično stanje tožnika ob sklenitvi poravnave takšno, da zaradi zdravil, ki jih je jemal, ni bil sposoben razumeti pomena svojih dejanj, oziroma ali je bila njegova sposobnost izražanje volje v tistem času bistveno zmanjšana, zaradi česar je poravnavo sklenil v zmoti. V konkretnem primeru je ugotovilo, da ni bilo tako. Za uspešno izpodbijanje poravnave s tožbo ne zadošča že vsaka najmanjša napaka volje oziroma psihična težava, da bi bila podana upoštevna poslovna nesposobnost. Pri stranki morajo biti psihične težave izražene v bistveni meri, da je mogoče trditi, da gre za upoštevno zmoto oziroma poslovno nesposobnost.

Drugi **primer**, pri katerem je Vrhovno sodišče odločalo o upoštevni zmoti pri sklepanju sodne poravnave, daje odgovor na vprašanje, kdaj gre za opravičljivo zmoto.[36] Sodišče je na podlagi poravnave, sklenjene v nepravdnem postopku, ugotavljalo, ali toženci posegajo v parcelo tožnika oziroma hodijo, vozijo in parkirajo preko meje njegove parcele. Ugotovilo je, da dejansko posegajo v tožnikovo posest. Med postopkom so toženci ugovarjali, da je bila poravnava sklenjena v zmoti, ker meja, ugotovljena v poravnavi, ne ustreza meji v naravi ter predhodnim geodetskim izmeram. Meja je sicer resnično odstopala od meje, določene s sodno poravnavo v nepravdnem postopku, vendar pa je sodišče na podlagi podatka, da so bili toženci s to izmero seznanjeni in so torej pred podpisom poravnave vedeli oziroma bi morali vedeti za odstopanje dogovorjene meje od geodetskih izmer, zaključilo, da njihova zmota pri podpisu poravnave ni bila opravičljiva. Posledično je bila sklenjena sodna poravnava veljavna.

Naslednji **primer**,[37] v katerem je sodišče odločalo o razveljavitvi sodne poravnave zaradi zmote, se je nanašal na sklenitev poravnave pred okrajnim sodiščem, pri kateri se je stranka zastopala sama oziroma pri kateri ni sodelovala tudi njena odvetnica. Stranka je med postopkom uveljavljala, da zaradi navedenega ni bila sposobna razumeti pomena sklenitve poravnave oziroma da jo je sklenila v zmoti. Sodišče je v zvezi s tem odločilo, da ni mogoče trditi, da bi bila sicer poslovno sposobna stranka v zmoti le zato, ker pri sklenitvi poravnave ni sodelovala njena pravna zastopnica, saj bi morala biti poslovno sposobna oseba zmožna razumeti pomen svojih pravnih dejanj, torej tudi pomen sklenitve poravnave. Zgolj pomanjkanje pravne pomoči na naroku, na katerem se sodna poravnava sklepa, ne more biti razlog za uveljavljanje zmote pri sklenitvi

[32] **Gehrlein, M.**: Zivilprozess nach der ZPO-Reform 2002: ein Leitfaden für Ausbildung und Praxis. C. H. Beck, München 2001, str. 120.
[33] Sodba Vrhovnega sodišča RS, II Ips 1274/2008 z dne 28. oktobra 2010.
[34] **Rijavec, V.**, v: Ude, L., in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 3. knjiga. Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 581.
[35] Sodba Vrhovnega sodišča RS, II Ips 217/2005 z dne 1. marca 2007.
[36] Sodba Vrhovnega sodišča RS, II Ips 429/2003 z dne 13. oktobra 2004.
[37] Sodba Vrhovnega sodišča RS, II Ips, 41/94 z dne 7. junija 1995.

poravnave. Prav tako ne more biti razlog za razveljavitev napaka volje, kadar je pri sklenitvi poravnave sodeloval tudi pravni zastopnik, četudi je bilo morda ob sami sklenitvi poravnave psihično stanje stranke tako, da je bila njena sposobnost izražanja prave volje bistveno zmanjšana. Če je namreč stranka bila sposobna dati odvetniku veljavno pooblastilo, se šteje, da odvetnik kot njen zastopnik v postopku izraža njeno pravo voljo, zato se sodišču s psihičnim stanjem stranke ob sklenitvi poravnave ni treba ukvarjati.

Vrhovno sodišče je nadalje odločalo tudi o vprašanju, ali je stranka sodno poravnavo sklenila pod vplivom sile ali grožnje.[38] Stranka je izpodbijala sodno poravnavo, ker naj bi jo sklenila pod vplivom grožnje. Grožnjo naj bi v tej zadevi predstavljalo opozorilo sodišča na možno višino stroškov postopka, če sodna poravnava ne bo sklenjena. Vrhovno sodišče je v tej zadevi pojasnilo, da zgolj opozorilo na nadaljnje možne stroške (torej na posledice rednega teka postopka) ne more predstavljati upoštevne grožnje, četudi gre dejansko za visok znesek.

b. Izpodbijanje sodne poravnave zaradi neizpolnjenih procesnih predpostavk

Poleg izpodbijanja zaradi napak volje ZPP predvideva tudi izpodbijanje sodne poravnave zaradi pomanjkanja procesnih predpostavk. Sodnik, ki dovoli sodno poravnavo, mora biti nepristranski. V zvezi s tem pa je treba omeniti, da ZPP med razlogi za izločitev sodnika pri sklepanju poravnave oziroma med razlogi za izpodbijanje sklenjene poravnave s tožbo navaja le 1. do 5. točko 70. člena ZPP, torej le izločitvene razloge, ne pa tudi odklonitvenih razlogov (6. točka). Tako ni ovira, da sodnik sodeluje pri sklepanju sodne poravnave, če je pred tem že sodeloval v isti zadevi pred nižjim sodiščem, arbitražo ali drugim organom. Na izločitvene razloge se je poleg tega pri sklepanju poravnave **mogoče sklicevati le, če o njih še ni bilo odločeno**. Če pa je stranka izločitveni razlog že neuspešno uveljavljala v postopku in je sodišče o njem tudi že odločilo, stranka teh razlogov ne more ponovno uveljavljati s tožbo za razveljavitev sodne poravnave. Tožbo, ki je vložena na tej podlagi, je tako treba zavreči.

2. Zahteva za varstvo zakonitosti

Sodno poravnavo je v nekaterih primerih mogoče izpodbijati tudi z drugim izrednim pravnim sredstvom, in sicer z zahtevo za varstvo zakonitosti, čeprav je to izredno pravno sredstvo prvenstveno namenjeno zagotavljanju enotne uporabe prava in enotne sodne prakse ter ga lahko vloži le državni tožilec.[39] Ker ima Vrhovno sodišče pri odločanju o tem pravnem sredstvu reformatorična pooblastila, naj bi vložitev tega pravnega sredstva v praksi zagotovila tudi pravilno in zakonito odločbo v konkretnem sporu.[40] Z zahtevo za varstvo zakonitosti je sodno odločbo mogoče izpodbijati zaradi bistvenih kršitev določb pravdnega postopka (razen tistih, pri katerih zakon tega izrecno ne dopušča) ter zaradi zmotne uporabe materialnega prava. Glede na navedeno se zastavi vprašanje, **katere razloge** lahko torej državni tožilec **uveljavlja pri izpodbijanju sklenjene sodne poravnave?**

Ker pri sklepanju sodne poravnave do uporabe materialnega prava dejansko ne pride (sodišče ni odločalo), ta razlog po logiki odpade. Iz smiselno istega razloga državni tožilec sodne poravnave ne bo mogel izpodbijati tudi zaradi bistvenih kršitev pravdnega postopka. Večina bistvenih kršitev pravdnega postopka, na podlagi katerih je dovoljeno vložiti zahtevo za varstvo zakonitosti, se namreč nanaša na odločanje sodišča, do katerega pa v primeru sklenitve sodne poravnave dejansko ne pride (razen tihe procesne odločitve sodišča, da sodno poravnavo dovoli). Izjeme so: izpodbijanje sodne poravnave zaradi sodelovanja sodnika, ki bi moral biti po zakonu izločen, udeležba stranke, ki ne more biti pravdna stranka, in nepravilno zastopanje stranke. Te bistvene kršitve določb pravdnega postopka, zaradi katerih bi bilo torej edino mogoče izpodbijati sklenjeno sodno poravnavo, pa so zajete že s tožbo za razveljavitev sodne poravnave. Glede na to **sodna praksa zastopa stališče**, da je z zahtevo za varstvo zakonitosti sodno poravnavo mogoče izpodbijati **le iz razlogov, ki utemeljujejo zahtevo za varstvo zakonitosti,** ne pa tudi iz razlogov, iz katerih je mogoče sodno poravnavo izpodbijati s tožbo za razveljavitev sodne poravnave.[41] Tako stališče sodne prakse pomeni, da kot razlogi, zaradi katerih je mogoče vložiti zahtevo za varstvo zakonitosti proti sodni poravnavi, ne pridejo v poštev niti navedene bistvene kršitve pravdnega postopka. Državni tožilec torej **dejansko lahko izpodbija sodno poravnavo le takrat, kadar gre za razpolaganje v nasprotju s prisilnimi predpisi ali moralo.**[42] Ker sodišču, pred katerim se bo sklepala sodna poravnava, lahko ostane neznan namen, ki ga s sklenitvijo sodne poravnave želijo doseči stranke, in posledično lahko pride do kršitve prisilnih predpisov ali morale, ki je sodišče ob sklenitvi sodne poravnave ne bo moglo ugotoviti, je takšna varovalka seveda dobrodošla. Drugo vprašanje pa je, kako pogosto bo državni tožilec dejansko izvedel za poravnavo s tako vsebino. Nadaljnje vprašanje je, kako dolg je rok, v katerem državni tožilec lahko vloži zahtevo za varstvo zakonitosti. Ker 385. člen ZPP, ki določa roke za vložitev zahteve za varstvo zakonitosti, govori le o rokih za vložitev zahteve proti sodnim odločbam (sodna poravnava pa po svoji naravi ni sodna odločba), odgovor na to vprašanje ni jasen. Menim, da bi bilo po analogiji mogoče sklepati, da za vložitev zahteve proti sodni poravnavi velja enak rok kot za vložitev zahteve proti prvostopenjski sodbi, zoper katero ni bilo pritožbe, to je tri mesece od dneva, od katerega je pravnomočna.[43]

Ugotovimo torej lahko, da je sklenitev sodne poravnave za stranke precej tvegano dejanje. Pravilnost izdane

[38] Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, I Cp 4718/08 z dne 1. aprila 2009.
[39] **Ude, L.**, v: Ude, L. in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 3. knjiga. Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 570.
[40] **Ude, L.**, naved. delo, str. 570.
[41] **Ude, L.**, naved. delo, str. 576.
[42] **Rijavec, V.**, v: Ude, L. in drugi: Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 3. knjiga. Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 580.
[43] Peti odstavek 385. člena ZPP.

sodbe je namreč vedno mogoče preverjati vsaj še na drugi stopnji (pogosto pa tudi pred Vrhovnim sodiščem), pritožbeni razlogi so poleg tega mnogo širši kot razlogi, ki jih ZPP predvideva za izpodbijanje sodne poravnave. Nepravilnost sodne poravnave pa je, celo v primeru tako hudih napak sklenjene poravnave kot je ničnost, izjemno težko uveljaviti. Izredno majhna je že možnost, da bi ničnost sklenjene poravnave opazil državni tožilec (saj državni tožilci ne preverjajo vsebine vseh sklenjenih sodnih poravnav), pa tudi če bi le-ta nepravilnosti pri sklenjeni poravnavi zaznal, je vložitev zahteve za varstvo zakonitosti prepuščena njegovi odločitvi. **Stranki izpodbijanje zaradi ničnosti ni omogočeno**. Zastavlja se vprašanje smiselnosti tako stroge in omejujoče ureditve izpodbijanja sodne poravnave zaradi ničnosti, še zlasti ko jo postavimo ob bok (pogosto dvostopenjski) možnosti preverjanja izdane sodbe.

Morda bi bilo ureditev izpodbijanja sodne poravnave v prihodnosti koristno spremeniti (tj. razširiti razloge za izpodbijanje). Problem preozko zapisanih razlogov za izpodbijanje sodne poravnave pomeni bistveno povečanje možnosti napak, ki jih pozneje ne bo mogoče odpraviti, ker ponovna presoja že rešene stvari ni mogoča.

Sklep

Upam, da mi je v tem prispevku uspelo na kratko predstaviti veljavno ureditev instituta sodne poravnave, relevantno sodno prakso in nekatera s tem povezana odprta vprašanja.

Menim, da je sedanje stališče sodne prakse, ki sodni poravnavi priznava tudi pravnomočnost, zelo problematično.

Pri nadaljnjem zakonskem urejanju tega instituta bi zato morda kazalo sedanjo ureditev ponovno preučiti in jo približati nemški ureditvi, po kateri sodna poravnava ne postane pravnomočna, ampak le izvršljiva. Najmočnejši med argumenti za tako rešitev je po mojem mnenju dejstvo, da sodna poravnava ne pomeni odločitve sodišča (čeprav je zapisana v sodnem zapisniku), temveč je po svoji vsebini dogovor strank. Ker torej sodišče v zadevi, v kateri je sklenjena poravnava, dejansko še ni odločilo, končni akt ni sodna odločitev (avtoritativna odločitev državnega organa), posledično pa tudi ne more postati pravnomočen.

Vprašanje pravnomočnosti sodne poravnave je tesno povezano tudi z ureditvijo in možnostmi izpodbijanja sodne poravnave. **Ureditev izpodbijanja** sodne poravnave po slovenskem pravu **je izrazito omejujoča**. Izpodbijanje je dovoljeno le zaradi napak volje pri sklenitvi poravnave (zmota, sila, zvijača), zaradi nesposobnosti ali napačne zastopanosti stranke ob sklenitvi poravnave ali zato, ker je pri sklenitvi poravnave sodeloval sodnik, ki bi se moral iz vodenja postopka izločiti (zaradi tesne družinske povezanosti z eno od strank ali predhodnega delovanja v drugi vlogi v isti zadevi). Ob tem se nehote zastavi vprašanje, kako razveljaviti poravnavo, obremenjeno z napakami, ki bi sicer v primeru vsake druge pogodbe pripeljale do ničnosti. V nasprotju z drugimi pogodbami sodne poravnave po sedanji ureditvi iz teh razlogov skorajda ni mogoče razveljaviti. Če se ničnost ugotovi pred sklenitvijo, poravnava seveda ne bo sklenjena. Ko pa je enkrat sklenjena, velja in stranke zavezuje, četudi je nična. Edina možnost, da je taka poravnava izpodbita, je uspeh z zahtevo za varstvo zakonitosti, ki pa jo lahko vloži le državni tožilec. Ni gotovo, kako pogosto bo državni tožilec za tako poravnavo pravočasno izvedel.

Nemško pravo v takšnem primeru dopušča izpodbijanje sodne poravnave s posebno tožbo (*die Nichtigskeitsklage*). Morda bi bilo smotrno tudi našo ureditev izpodbijanja sodne poravnave v tem približati nemški in dovoliti izpodbijanje tudi iz razlogov ničnosti in s strani strank, ne le s strani državnega tožilca. Ne nazadnje gre za najhujše pravne napake, ki jih pogodba lahko vsebuje.

O vsem tem bi kazalo premisliti ob prihodnjih spremembah naše ureditve tega instituta.

Katarina Rajgelj,
odvetnica v odvetniški pisarni Razdrih, Vidic, Bubnič

Kako bi v Sloveniji zaposlili Pavarottija?

Luciano Pavarotti je bil eden najbolj priljubljenih opernih pevcev v drugi polovici 20. stoletja. Nastopal je v najuglednejših opernih in koncertnih dvoranah po vsem svetu. Čeprav je študiral petje, med drugim tudi pri priznanem profesorju petja, tenoristu Arrigu Polu, je znano, da ni imel formalne glasbene izobrazbe.[1] Po trditvah dirigenta Richarda Bonyngeja se Pavarotti nikoli ni naučil brati not.[2] Če bi se Pavarotti želel zaposliti v eni izmed slovenskih opernih hiš, bi imel zaradi pomanjkanja formalne glasbene izobrazbe pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas nemalo težav.

V skladu z Zakonom o delovnih razmerjih (ZDR-1)[3] je delodajalec dolžan s splošnim aktom določiti pogoje za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu oziroma za vrsto dela (drugi odstavek 22. člena ZDR-1). Na delovna mesta mora razporejati delavce, ki izpolnjujejo pogoje, določene v aktu o sistemizaciji (prvi odstavek 22. člena ZDR-1).[4]

ZDR-1 kot splošen predpis na področju delovnih razmerij za osnovno obliko zaposlitve določa sklenitev pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas in dopušča sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas pod posebnimi, zakonsko določenimi pogoji, ki morajo objektivno obstajati. Velja torej pravilo sklepanja pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas.[5] Sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas je izjema. Pogodbo o zaposlitvi za določen čas je mogoče skleniti zgolj v primerih, izrecno določenih z zakonom. Izjeme je treba razlagati restriktivno.

V katerih primerih in pod kakšnimi pogoji je z delavcem mogoče skleniti pogodbo o zaposlitvi za določen čas, je določeno v prvem odstavku 22. člena ZDR-1,[6] nadalje pa v členih od 54 do 58 ZDR-1. V drugem odstavku 55. člena ZDR-1 je določeno, da delodajalec ne sme skleniti ene ali več zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas za isto delo, katerih neprekinjen čas trajanja bi bil daljši kot dve leti, razen v primerih, ki jih določa zakon, ter v primerih iz druge, četrte, pete, šeste in štirinajste alineje prvega odstavka prejšnjega člena. Drug zakon, ki določa primere, v katerih je mogoče skleniti pogodbo o zaposlitvi zgolj za določen čas za več kot dve leti, je tudi Zakon o izvrševanju javnega interesa za kulturo (ZUJIK).[7] Ta določa tudi posebne pogoje za sklenitev delovnega razmerja.

Določba 47.a člena ZUJIK določa, da je na delovnih mestih opernih in zborovskih pevcev, baletnih plesalcev in orkestrskih glasbenikov v javnih zavodih na področju kulture zaposlitev mogoča le z uspešno opravljenim preizkusom sposobnosti in ustreznosti kandidatov na podlagi avdicije (prvi odstavek 47.a člena). Avdicijo iz prejšnjega odstavka organizira in izvede javni zavod. Uspešno opravljena avdicija lahko zaradi sposobnosti kandidata izjemoma nadomesti manjkajočo izobrazbo, ki se zahteva za zasedbo delovnega mesta iz prvega odstavka tega člena, vendar največ za dve stopnji (drugi odstavek). V primeru sklenitve delovnega razmerja na podlagi prejšnjega odstavka se delovno razmerje opernih in zborovskih pevcev ter orkestrskih glasbenikov lahko sklene za določen čas do petih let, brez možnosti ponovitve (tretji odstavek).

Ključno vprašanje, ki si ga zastavlja kar nekaj umetnikov v Sloveniji, je, ali citirana zakonska določba preprečuje sklenitev pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas v primeru, ko je umetnik uspešno opravil avdicijo, nima pa izobrazbe, kot jo predpisuje splošni akt delodajalca?

ZUJIK v 47.a členu izrecno določa, da je zaposlitev mogoča tudi le z uspešno opravljenim preizkusom sposobnosti in ustreznosti kandidatov na podlagi avdicije in da uspešno opravljena avdicija lahko zaradi sposobnosti kandidata izjemoma nadomesti manjkajočo izobrazbo. ZUJIK je *lex specialis*, zaradi česar je ob konkurenci 22. člena ZDR-1 in 47.a člena ZUJIK treba uporabiti slednjega.

To pomeni, da javni zavod na področju kulture posameznega kandidata lahko zaposli za nedoločen čas kljub temu, da nima ustrezne izobrazbe, če je uspešno opravil avdicijo.

V tretjem odstavku 47.a člena ZUJIK je zapisana zgolj zakonska možnost, po kateri javni zavod na področju

[1] Vir: Wikipedia.
[2] Richard Bonynge: Talking Pavarotti, intervju, objavljen na YouTube.
[3] Ur. l. RS, št. 21/13 in nasl.
[4] Delavec, ki sklene pogodbo o zaposlitvi, mora izpolnjevati predpisane, s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom delodajalca določene oziroma s strani delodajalca zahtevane in v skladu s prvim odstavkom 25. člena tega zakona objavljene pogoje za opravljanje dela (v nadaljevanju: pogoji za opravljanje dela).
[5] Prvi odstavek 12. člena ZDR-1: »Pogodba o zaposlitvi se sklepa za nedoločen čas, če s tem zakonom ni drugače določeno.«
[6] Če nobeden od prijavljenih kandidatov ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela, lahko delodajalec z enim od prijavljenih kandidatov, ki izpolnjuje z zakonom ali s podzakonskim aktom določene pogoje, sklene pogodbo o zaposlitvi za določen čas do enega leta, če je taka zaposlitev potrebna zaradi nemotenega opravljanja dela.
[7] Ur. l. RS, št. 77/07 – UPB1 in nasl.

kulture javnega uslužbenca lahko zaposli tudi za določen čas do petih let brez možnosti ponovitve, ta določba pa ne pomeni, da delodajalec kandidata, ki je uspešno opravil avdicijo, ne more zaposliti za nedoločen čas.

V tretjem odstavku 47.a člena ZUJIK ni določena obveznost, da javni zavod v primeru uspešno opravljene avdicije s kandidatom, ki nima ustrezne izobrazbe (obvezno), sklene pogodbo o zaposlitvi zgolj za določen čas, temveč je določeno zgolj to, da ima javni zavod **možnost**, da to stori, in sicer zgolj do petih let in brez možnosti ponovitve. Določbe tretjega odstavka 47.a člena ZUJIK torej ni mogoče interpretirati tako, da javni zavod na področju kulture na podlagi prvega in drugega odstavka istega člena s kandidatom ne bi smel skleniti pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas.[8] Nasprotno, **določbi prvega in drugega odstavka 47.a člena ZUJIK**[9] **javnemu zavodu na področju kulture omogočata, da na podlagi avdicije kandidata zaposli za nedoločen čas tudi če nima ustrezne formalne izobrazbe**.

Ob tem pa je javnemu zavodu v tretjem odstavku 47.a člena ZUJIK (kot izjema od pravila sklenitve pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas) dana zgolj možnost, da takega kandidata lahko (in ne mora) zaposli tudi zgolj za določen čas,[10] in sicer največ za pet let, brez možnosti ponovitve. To pomeni, da zavod tako možnost lahko izkoristi, in sicer zgolj za omejeno časovno obdobje petih let,[11] ni pa nobene zakonske omejitve, da bi kandidata že takoj zaposlil za nedoločen čas. Povedano drugače, če delodajalec takega kandidata dejansko potrebuje tudi po preteku petih let, mora z njim po preteku tega časa skleniti pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, saj z istim kandidatom ne sme ponovno skleniti pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Če bi torej tak kandidat (ki ne izpolnjuje pogoja formalne glasbene izobrazbe) po preteku petih let vnovič opravil avdicijo, njegova zaposlitev pa bi bila v interesu zavoda, bi ga javni zavod moral zaposliti za nedoločen čas, saj je izčrpal zakonsko možnost, po kateri ga je za določen čas lahko zaposlil zgolj za obdobje petih let.

Določbe tretjega odstavka 47.a člena ZUJIK namreč ni mogoče razlagati tako, kot jo trenutno interpretirajo v kulturno-umetniških zavodih, da takega kandidata (ne glede na njegovo dejansko kakovost in umetniško vrednost) po preteku petih let zavod sploh ne bi več smel zaposliti. Taka razlaga presega teleološko razlago citirane norme in nikakor ni in ne more biti v interesu javnega zavoda. V interesu javnega zavoda na področju kulture je zaposlovati najboljši umetniški kader, ne glede na njegovo formalno izobrazbo.[12]

V domači in tuji praksi se pri zaposlovanju na delovnih mestih opernih in zborovskih pevcev, baletnih plesalcev in orkestrskih glasbenikov v javnih zavodih na področju kulture zaradi velikega oziroma prevladujočega vpliva psihofizičnih lastnosti ter dejanskih izkušenj in dosežkov kot temeljnih pogojev zahteva avdicija, uspešno opravljena pred kvalificirano skupino ocenjevalcev. Plačni sistem v javnem sektorju v Sloveniji pa temelji v največji meri na zahtevani (šolski, formalni) izobrazbi, zato je bilo delodajalcem na področju kulture nujno pri tovrstnih delovnih mestih omogočiti ustrezno zaposlovanje in nagrajevanje zaposlenih, tudi kadar imajo ti nižjo formalno šolsko izobrazbo od sicer predpisane, a so uspešno opravili avdicijo. ZUJIK je tako situacijo uredil v 47.a členu, pri čemer je v tretjem odstavku tega člena v končnem zakonskem besedilu obdržal besedico »**lahko**«,[13] kar pomeni, da je delodajalcem omogočil, da delovno razmerje zgolj na podlagi avdicije lahko sklenejo za določen čas do petih let, pri čemer pa ni prav nobene zakonske ovire, da ga ne bi sklenili tudi za nedoločen čas.

Vsakršna drugačna razlaga ni v skladu z namenom sporne zakonske norme, pa tudi ne s siceršnjo splošno sistematiko ureditve sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas v ZDR-1. Še zlasti pa ni primerna iz razloga, ker tudi delodajalec na področju kulture zaposlenemu za nedoločen čas, če ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov oziroma dela ne opravlja strokovno in kakovostno, lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti.[14] Zato ni utemeljen najpogostejši laični argument kulturnih zavodov za nasprotno razlago te norme, ki gre v smeri, da je na podlagi te zakonske določbe zaposlitev delavca, ki je opravil avdicijo, ne izpolnjuje pa formalnih izobrazbenih pogojev, mogoča zgolj za določen čas, ker je za nedoločen čas zaposlenemu umetniku, za katerega se čez čas izkaže, da dela ne opravlja več strokovno in kakovostno, sicer praktično nemogoče odpovedati pogodbo o zaposlitvi in naj bi bila zato prav iz tega razloga taka določba zapisana v ZUJIK.

Razlaga sporne zakonske določbe, za katero se zavzemam, se izkaže za pravilno tudi iz razloga, ker se določba tretjega odstavka 47.a člena ZUJIK, po kateri je pogodbo o zaposlitvi za določen čas mogoče

[8] Zakonsko besedilo se ne glasi: »V primeru sklenitve delovnega razmerja na podlagi prejšnjega odstavka se delovno razmerje opernih in zborovskih pevcev ter orkestrskih glasbenikov **lahko sklene zgolj (le)** za določen čas do petih let, brez možnosti ponovitve.« Niti se ne glasi: »V primeru sklenitve delovnega razmerja na podlagi prejšnjega odstavka se delovno razmerje opernih in zborovskih pevcev ter orkestrskih glasbenikov **sklene** za določen čas do petih let, brez možnosti ponovitve.« Temveč se glasi: »V primeru sklenitve delovnega razmerja na podlagi prejšnjega odstavka se delovno razmerje opernih in zborovskih pevcev ter orkestrskih glasbenikov **lahko sklene** za določen čas ...«

[9] V povezavi s prvim odstavkom 12. člena ZDR-1.

[10] Upoštevajoč *argumentum a contrario* to pomeni, da ga lahko zaposli tudi za nedoločen čas,

[11] Gre za izjemo glede na določila ZDR-1, po katerem je načeloma mogoče veriženje pogodb o zaposlitvi za določen čas zgolj za obdobje dveh let.

[12] Iz predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o uresničevanju javnega interesa za kulturo (ZUJIK-B, Poročevalec DZ, letnik 2008, št. 37) resda izhaja predlog, da bi se v primeru sklenitve delovnega razmerja na podlagi avdicije delovno razmerje oziroma pogodba o zaposlitvi orkestrskih glasbenikov, opernih in zborovskih pevcev lahko sklenila **le (zgolj)** za določen čas do petih let, brez možnosti ponovitve, vendar pa je končno besedilo zakona drugačno (saj ne vsebuje besede »le oziroma zgolj«), zato ne dopušča razlage, po kateri je z orkestrskim glasbenikom, baletnim plesalcem, opernim ali zborovskim pevcem, ki nima ustrezne strokovne izobrazbe, dopustno skleniti pogodbo o zaposlitvi zgolj in izključno za določen čas.

[13] V primeru sklenitve delovnega razmerja na podlagi drugega odstavka 47.a člena ZUJIK se delovno razmerje opernih in zborovskih pevcev ter orkestrskih glasbenikov **lahko** sklene za določen čas do petih let, brez možnosti ponovitve.

[14] Druga alineja prvega odstavka 89. člena ZDR-1.

skleniti za obdobje do petih let, nanaša zgolj na operne in zborovske pevce ter orkestrske glasbenike, na baletne plesalce pa ne, čeprav so tudi ti v prvem odstavku 47.a člena ZUJIK izrecno omenjeni med umetniki, s katerimi je mogoča sklenitev pogodbe o zaposlitvi zgolj na podlagi avdicije. Če je torej z baletnim plesalcem, ki nima ustrezne formalne izobrazbe, mogoče skleniti pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, upoštevajoč načelo enakosti, ni nobenega razloga, da pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas ne bi bilo mogoče skleniti tudi z opernim in zborovskim pevcem ter orkestrskim glasbenikom. V obeh primerih gre namreč za umetnike, ki so svoje umetniške sposobnosti izkazali z uspešno opravljeno avdicijo.

Nadalje Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS)[15] v 14. členu predpisuje znižanje plače v primeru opravljanja dela na delovnem mestu z nižjo stopnjo strokovne izobrazbe od predpisane. ZSPJS določa, da javnemu uslužbencu v primeru, ko opravlja delo na delovnem mestu z nižjo izobrazbo od zahtevane, pripada osnovna plača, ki je za dva plačna razreda nižja od osnovne plače delovnega mesta, na katerem opravlja delo. Če ima javni uslužbenec iz prejšnjega odstavka več kot 23 let delovne dobe, mu pripada osnovna plača, ki je za en plačni razred nižja od osnovne plače delovnega mesta, na katerem opravlja delo.

Določba 14. člena ZSPJS je specialna zakonska določba, ki izrecno predvideva situacijo, ko javni uslužbenec opravlja delo na nekem delovnem mestu z nižjo izobrazbo od zahtevane. Ta določba ni vezana na neko časovno obdobje (npr. zgolj na leto 2008, ko se je opravila prevedba plač). Navedeno pomeni, da kadarkoli javni uslužbenec (na podlagi področnega zakona) sklene pogodbo o zaposlitvi oziroma opravlja delo na delovnem mestu z nižjo izobrazbo od zahtevane, mu pripada osnovna plača, ki je za en oziroma dva plačna razreda nižja od osnovne plače delovnega mesta, na katerem opravlja delo.[16]

Delodajalec na področju kulture, za katerega velja ZUJIK, javnega uslužbenca – umetnika, ki nima ustrezne formalne izobrazbe, torej lahko zaposli za nedoločen čas zgolj na podlagi avdicije, pri čemer ravna zakonito, če mu določi plačo, ki je za en oziroma dva plačna razreda nižja od predpisane.

Iz javno razpoložljivih podatkov[17] je razvidno, da je imel na primer Javni zavod Slovensko narodno gledališče Opera in balet Ljubljana v letu 2008 zaposlenih kar nekaj javnih uslužbencev za nedoločen čas, ki ne izpolnjujejo pogoja strokovne izobrazbe za zasedbo delovnih mest. Ker pa je bila vsem tem zaposlenim osnovna plača določena na podlagi 14. člena ZSPJS, tudi revizijsko sodišče ni našlo nepravilnosti, saj je med drugim pri delovnih mestih umetniške izvedbe upoštevalo, da ZUJIK delavce, ki ne izpolnjujejo predpisanih pogojev izobrazbe in so opravili avdicijo, na delovnih mestih izenačuje z delavci, ki te pogoje izpolnjujejo, le da so prvi glede na ZSPJS uvrščeni v nižji plačni razred.

Sklep

Ugotovimo lahko, da normativni temelj dopušča sklenitev pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas v javnem kulturnem zavodu tudi z umetnikom (pevcem, orkestrskim glasbenikom in baletnikom), ki je uspešno opravil avdicijo, nima pa predpisane formalne izobrazbe. Stvar subjektivne presoje posameznega delodajalca pa je, ali bo izkoristil zakonsko možnost in bo takega umetnika najprej zaposlil zgolj za določen čas do petih let, pri čemer si bo v tem času lahko ustvaril objektivnejšo sliko o njegovi umetniški kakovosti, ali pa ga bo takoj zaposlil za nedoločen čas.

In če se vrnemo na začetek: ob ustreznem razumevanju zakonskih določb bi tudi slavnega tenorista Luciana Pavarottija v Sloveniji lahko takoj zaposlili za nedoločen čas.

[15] Ur. l. RS, št. 108/09 – UPB13 in nasl.
[16] O spornosti take zakonske določbe z vidika načela enakosti, kot je zapisano v 14. členu Ustave, in z vidika 3. točke 4. člena Evropske socialne listine, po kateri se mora delavcem in delavkam priznati enako plačilo za delo enake vrednosti, tukaj ne bomo razpravljali, saj bi to preseglo namen tega prispevka.
[17] Porevizijsko poročilo za Javni zavod SNG Opera in balet Ljubljana z dne 12. septembra 2008.

Sodstvo ne deluje, kot bi moralo

dr. Senko Pličanič,
profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, nekdanji minister za pravosodje

V politiko je stopil iz akademskih vrst, na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani je kot izredni profesor predaval upravno pravo in pravo okolja. V letih 2011–2012 je bil minister za pravosodje in javno upravo, od 2012–2104 pa minister za pravosodje. Dr. Pličanič je bil tisti, ki je pravo okolja oziroma pravo varstva okolja vzpostavil kot samostojen predmet, in tudi njegovo raziskovalno delo se nanaša zlasti na ekološko pravo, prostorsko pravo, vodno pravo, pravo elektronskih komunikacij, energetsko pravo, pravo dostopa do informacij javnega značaja, pravo informacijske družbe, upravno pravo in pravo javnih služb.
Leta 2003 je napisal knjigo Temelji ekološkega prava in kot soavtor sodeloval pri komentarjih Zakona o varstvu okolja in Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (sodeloval je tudi pri njegovem snovanju) ter je soavtor komentarja Zakona o splošnem upravnem postopku. Leta 2006 je prevzel funkcijo direktorja Inštituta za javno upravo na PF. Kot nosilec predmeta Pravo okolja sodeluje tudi na univerzitetnem podiplomskem študiju varstva okolja na Univerzi v Ljubljani ter na podiplomskih študijih različnih smeri na Fakulteti za gradbeništvo in Biotehniški fakulteti.

Kako ocenjujete situacijo, ko je Mandatno-imunitetna komisija Državnega zbora zavrnila predlog Sodnega sveta, da se odvetnica dr. Anita Dolinšek izvoli v sodniško funkcijo na sodniško mesto višje sodnice na Višjem sodišču v Celju?
To se mi ne zdi nič posebnega. Šlo je za udejanjenje delitve oblasti, saj sicer takega sistema niti ne bi imeli. Problem je zgolj v tem, ker se kaj takega v preteklosti skorajda nikoli ni zgodilo. Menim, da je šlo v tem primeru za normalno delovanje delitve oblasti, t. i. *checks and balances*, ker je ena izmed funkcij zakonodajne veje oblasti, da odloča o tem, kdo bo sodnik in kdo ne.

Po mnenju Sodnega sveta taka odločitev pomeni nezaupnico njegovi strokovni izbiri?
Sistem je tak, kakršen pač je. Zakonodajna veja oblasti kot neposredni predstavnik volivcev ima svojo besedo pri odločanju, kdo lahko postane sodnik. Odločitev zakonodajne veje oblasti je bila taka, kot je bila, in jo je treba spoštovati, tako kot je treba spoštovati odločitve sodišč.

Nekateri menijo, da bi bilo primerneje, če bi sodnike namesto Državnega zbora potrjeval predsednik države na predlog Sodnega sveta. Kakšno pa je vaše mnenje?
Gre za vprašanje, ali je tak sistem, kakršnega imamo, primeren ali ne. Ideje so različne. Oblast sodnikov je namreč še bolj poudarjena, saj izdajajo sodbe v imenu ljudstva. Ena bolj radikalnih idej je, da če so na primer poslanci voljeni, zakaj ne bi bili tudi sodniki. Drugi zagovarjajo izključno vlogo stroke – se pravi sodstvo povsem oddaljiti od volivcev. Glede na moje izkušnje, ki sem si jih nabral v treh letih dela v politiki, menim, da bi bilo povsem legitimno razpravljati o vseh možnih modelih prihodnjih konceptov delovanja sodne veje oblasti. Vse seveda s ciljem povečati učinkovitost oziroma hitrost sojenja ter tudi dvigniti – tega pa se mi v mojih dveh mandatih sploh ni uspelo lotiti – kakovost sojenja. Akutni problem slovenskega sodstva namreč je, da bi se moralo bistveno bolj zavedati, da sodi v imenu ljudstva, da je plačano od tega ljudstva in da je oblast.

Ste eden redkih ministrov, ki je deloval v dveh vladah, ki sta pripadali različnima političnima poloma. Kaj štejete za svoje uspehe in kateri projekti so ostali nedokončani?
Eno izmed glavnih načel, ki sem se jih držal in jih tudi udejanjal, je bilo, da sem komuniciral z vsemi, s katerimi je bila neka odločitev povezana. V teh treh letih pa sem spoznal, da večina tistih, ki sodelujejo v procesu odločanja, ne razume osnovnega pravila oziroma dejstva: če si oblast in sprejemaš odločitve, je glavno načelo pri tem pogovor oziroma komunikacija. Tista manjšina, ki se tega sicer zaveda, pa se ne zna pogovarjati na pravi način: so arogantni, ne znajo se postaviti v kožo drugih, ne poslušajo … Rezultat je stanje, kakršnega imamo v Sloveniji na vseh področjih.
Ker se sam znam pogovarjati, smo s sodelavci dosegli kar nekaj uspehov oziroma pomembnih sprememb. Na področju sodstva smo se veliko ukvarjali s hitrostjo sojenja. Slovenja je imela na tem področju namreč velike težave, kar kažejo tudi sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice. Kot enega izmed mehanizmov naj omenim skupno zavezo za izboljšanje stanja v sodstvu, ki smo jo kot Vlada v začetku junija 2013 sklenili s sodstvom in je nato dala pomembne rezultate.
Deležen sem bil veliko kritike in nasprotovanja, a sodna statistika jasno kaže izboljšanje. Sodni postopki so se v povprečju skrajšali za tretjino. To je sicer še vedno premalo, a glede na pretekla leta, ko se je ta čas zgolj povečeval, to štejem za velik uspeh. Ta trend bi bilo treba ohraniti in ga še intenzivirati. Vendar nimam občutka, da se pod Vlado dr. Mira Cerarja ta trend nadaljuje. Zdaj se zdi, da je fokus etičnost in preglednost, kar je tudi pomemben cilj. Vendar se na hitrost sojenja ne sme pozabiti. Pozna pravica pač ni nobena pravica.

V t. i. zavezi slovenskemu ljudstvu so nekateri videli željo po podreditvi sodstva izvršilni veji oblasti. Kako bi to komentirali?
To so smešni izgovori. Dialog in skupne zaveze sprejemajo enakopravni partnerji. V obeh vladah je bil naš namen ta, da skupaj s sodstvom naredimo nekaj, kar bo v interesu vseh, tj. da skrajšamo sodne postopke. Upam,

da ni sodnika, ki bi mu bilo v interesu, da stanje ostane tako, kot je, tj. *status quo*. Ideja o zavezi je prišla spontano, saj smo iskali načine, kako povečati hitrost sojenja, pri tem smo si pomagali tudi z izkušnjami, ki so jih pri tem imele prejšnje vlade, čeprav imam občutek, da se s tem niso kaj dosti ukvarjale.
Vsak poskus je bil namreč s strani sodstva obsojen kot poskus vmešavanja politike v sodstvo. Lepo vas prosim, izvršilna veja oblasti ima v zvezi z delovanjem pravosodja nekatere pomembne pristojnosti. Na področju sodstva, ki je znotraj pravosodja eden izmed glavnih sistemov, ima izvršila oblast zagotovo pristojnosti na področju hitrosti sojenja oziroma učinkovitosti sodstva. In tu je odgovornost vlade najmanj enaka kot je odgovornost sodstva. Drugih pristojnosti, povezanih z vsebino sodnega odločanja, pa vlada nima.
Zaveza se je zdela tudi kot način, da se javnosti pokaže, da sta se sodna in izvršilna veja zmožna dogovarjati in dogovoriti. Šlo je torej za dogovor dveh enakovrednih vej oblasti, kakšni morajo biti drugo leto ob istem času povprečni časi reševanja zadev.

dr. Senko Pličanič

Foto: Boštjan Vrhovec

V času vašega ministrovanja ste poskušali vzpostaviti pravosodno inšpekcijo, nadzor nad upravljanjem sodišč ter vodenje sodišč od zgoraj navzdol. Sodstvu ste med drugim očitali, da zahtevajo zgolj nove sodnike in dodatna sredstva, sami pa so premalo proaktivni. Kaj menite o tem danes?

Problemi so še vedno isti. Predolgo smo vsi iskreno, a nekoliko naivno upali, da bo kolegialni nadzor ali samonadzor uspešen. Pa se je, ne samo v pravniškem cehu, pokazalo, da v Sloveniji radi zadeve pometemo pod preprogo, kar se eden drugemu pač ne želimo zameriti. Če kdo opozori na probleme, se pa odločno nasprotuje v smislu, češ bo že stroka sama presojala. Ampak stroka potem stori zelo malo in zato na dolgi rok kot celota izgublja ugled.
Sicer pa imamo v Slovenji z vodenjem problem na vseh področjih, manjka pa tudi ljudi, usposobljenih za vodenje. Spomnim se, kako so se sodniki, ko smo poskušali uvesti vodenje sodišč od zgoraj navzdol, temu upirali, češ saj smo samo sodniki, prvi med enakimi … Ker sem bil takrat minister v Janševi vladi, so vse razumeli kot vtikanje v sodstvo. Seveda je bilo moje delo tako, da sem se moral vtikati v njihovo delo. Do takrat so bili namreč v sodstvu navajeni, da so jih pravosodni ministri zgolj gladili po hrbtu in jim zagotavljali denar. Pojasnil sem jim, da bom svoj posel vzel resno. Na začetku so bili precej nezaupljivi, ker so bili prepričani, da je nad mano Janša. Sicer pa tudi Janša ni od sodstva pričakoval ničesar drugega, vsaj v pogovorih z mano ne, kot povečanje njihove učinkovitosti oziroma hitrosti sojenja.
Ključno vprašanje, s katerim bi se morali ukvarjati, je uvajanje menedžmenta v sodstvu, saj je s pravilnim vodenjem mogoče bistveno skrajšati čas sojenja. Dokaz za to so projekti (npr. triaže na področju kazenskega sojenja), namenjeni racionalizaciji upravljanja sodišč, ki so jih v sodstvu izvajali že pred podpisom zaveze, po podpisu pa so jih še pospešili. Da se da brez spremembe procesnih zakonov, zgolj z racionalizacijo poslovanja, dosegati boljše rezultate, so v sodstvu ugotovili tudi sami in to tudi priznali.
Še eden izmed mojih ciljev je bil, da bi izčistil vlogo vlade oziroma pravosodnega ministra v razmerju do sodstva. Situacija je bila namreč zelo shizofrena. Menil sem, da naj za svoje zadeve, vključno z denarjem, kadrovsko evidenco ipd., skrbi sodstvo samo. Da mora pravosodni minister kot »oče« skrbeti za njih, je patologija oziroma anomalija. V preteklih letih se je sicer izoblikovala praksa, da se je finančno ministrstvo pogovarjalo s sodstvom o njihovem proračunu, vendar so na vrsto prišli

kot zadnji. Menil sem, da bi moralo biti sodstvo kot samostojna veja oblasti eno prvih na seznamu finančnega ministra, ko se pogovarja o delitvi denarja. Po drugi strani pa sem menil, da mora imeti izvršilna oblast možnost nadzora nad sodno na področju učinkovitosti oziroma hitrosti sojenja. Da bi se izognil očitku o vtikanju politike v sodstvo, nisem želel, da bi nadzor izvajal sam pravosodni minister.

Zamislili smo si strokovni organ – pravosodno inšpekcijo – znotraj izvršilne veje oblasti, ki bi dosledno in redno s popolnoma jasnimi pristojnostmi nadziral sodno vejo oblasti (npr. ali je dovolj učinkovito organizirana, da lahko hitro sodi). Zgledovali pa smo se po finskem modelu. Šlo bi za nekakšno organizacijo *sui generis*, prilagojeno temu, da bi nadzirala sodstvo.

Predvidene so bile bolj mehke sankcije (opozorilo, predlog za razrešitev), inšpektor bi bil torej precej brez zob. Vendar bi bila ureditev s tako inšpekcijo še vedno boljša od sedanje ureditve, ko so pristojnosti pravosodnega ministra v zvezi z nadzorom zelo čudno opredeljene. Tipičen primer je zahteva za sodni nadzor. Naj spomnim, da sem v tistem času zahteval precej sodnih nadzorov. Postopek je tak, da minister zahteva sodni nadzor, o tem, ali se bo ta izvedel ali ne, pa odloči Sodni svet, ne predsednik sodišča. Kakšna je potem to pristojnost, če kot pravosodni minister nadzor lahko zgolj zahtevaš, ne moreš pa ga izpeljati?!

Pravosodna inšpekcija pa bi lahko izvajala reden in sistematičen nadzor. Rešitev se mi je zdela dobra tudi zato, ker sem z vrha sodstva dobil namige, da bi sodstvu zelo koristilo, če bi mu kdo dihal za ovratnik. Ko je bil zakon že v obliki členov – to je bilo ob koncu Janševe vlade – se je zgodil nenaden preobrat in v sodstvu so začeli tej rešitvi močno nasprotovati. V Vladi Bratuškove, ki je imela drugačno politično orientacijo, pa se je moj manevrski prostor zelo zožil, zato sem moral idejo o pravosodni inšpekciji močno oklestiti.

Ko ste bili minister, je bila sprejeta tudi novela ZFPPIPP-F (decembra 2013), ki med drugim določa, da dolžniku, ki predlaga osebni stečaj, ni treba plačati predujma. Aprila 2014 pa je predsednik Vrhovnega sodišča Branko Masleša predsednico Vlade mag. Alenko Bratušek v pismu obvestil, da bo finančno stanje sodišč zaradi velikega primanjkljaja sredstev privedlo do popolnega zastoja dela sodišč najpozneje do prve polovice julija.

Preden govorimo o eni od podrobnosti, najprej o celoti. Insolvenčna zakonodaja je vzela pomemben del mojega časa. Gre za področje prava, ki je strokovno res zelo zahtevno. V začetku svojega prvega mandata sem bil prepričan, da bo to področje zadnje, s katerim se bom ukvarjal, saj mi ni bilo do neke »pogrebne« dejavnosti. Potem se je to področje izkazalo za eno osrednjih točk mojega mandata, še zlasti drugega. Glede na gospodarsko situacijo, v kateri se je znašla Slovenije, je bilo takrat zelo pomembno, kako se bomo lotili prenove insolvenčne zakonodaje. Hitro sem ugotovil, da je ljudi, ki se spoznajo na to področje, zelo malo, zgolj za en prst na roki, in da ima s tem prstom marsikdo težave. Časa je primanjkovalo, zato sem ustanovil zelo široko skupino, v kateri so poleg izvršilne in sodne veje oblasti (vrhovni sodnik Miodrag Đorđević), sodelovali tudi predstavniki gospodarstva, bančništva (Banka Slovenije je bila zelo aktivna) ipd. Sam sicer z rezultatom njihovega dela nisem bil zadovoljen, vendar glede na časovno stisko česa več ni bilo mogoče pričakovati. Da pa so rešitve prave, vključno z ukinitvijo predujma, sem se prepričal v pogovorih z zunanjimi deležniki – z Mednarodnim denarnim skladom, Evropsko centralno banko, Evropsko komisijo in Evropsko banko za obnovo in razvoj. Njihovi strokovnjaki so rešitve podprli, marsikdo v Sloveniji jih je pa napadel, češ do so njihove posledice negativne. Tega, kako poteka njihova implementacija v praksi, pa, odkar nisem minister, ne spremljam. Upam pa, da smo tudi s temi spremembami malce pripomogli k izhodu iz krize.

> Ne potrebujemo samo reform, na vseh področjih potrebujemo alternativo. V pravosodju je to alternativno reševanje sporov.

V zvezi z obremenitvijo proračuna sodišč, ki je bilo posledica ukinitve predujma, pa menim, da je to dejstvo vnovič opozorilo na popolnoma neustrezen sistem vodenja sodišč. To se ni zgodilo prvič, to je njihova stalna praksa, t. i. *modus vivendi*. Če bi bil sistem vodenja ustrezen, se kaj takega, kot je popoln zastoj sodišč, ne bi moglo zgoditi. Gre za vzvod pritiska.

Odnosi med Odvetniško zbornico Slovenije (OZS) in pravosodnim ministrstvom so bili nekaj časa zelo na distanci …

V resnici, vsaj z moje strani, ni bilo nobene distance. Občutek distance morda izhaja iz časa, ko sem v začetnem obdobju Janševe vlade vodil dva resorja – področje javne uprave in pravosodja, tri mesece sem bil tudi brez državnih sekretarjev. Spomnim se, da je bil takrat tempo res hud. Preprosto povedano, niti odvetništvo kot celota niti OZS nista v mojih očeh predstavljala področja, ki bi imelo akutne probleme. Moja napaka je bila zgolj ta, da predsednika OZS Romana Završka nisem poklical po telefonu in mu tega pojasnil. Še vedno sem prepričan, da OZS deluje dobro, da so njene pristojnosti dobre, da je morda potrebno le več nadzora s strani ministrstva. Spet zato, ker samo kolegialni strokovni nadzor včasih ni dovolj.

Začetni čas je bil morda malce bolj napet tudi zato, ker se je v času Janševe vlade pojavila ideja, da je treba preveriti vse zbornice. Ideja je bila posledica finančne krize in vsesplošnega pomanjkanja denarja in iskanja prihrankov, morda so bili v ozadju še kakšni drugi motivi … V okviru našega ministrstva smo hitro ugotovili, da so zbornice na področju pravosodja nujne in da kakšen drugačen model ni mogoč že zato, ker ima večina teh zbornic (npr. OZS) zelo širok sklop javnih pooblastil. Dejstvo pa je, da je javna pooblastila težje prenašati na zbornico, v kateri članstvo ni obvezno. OZS pa je prav primer bogatega nosilca javnih pooblastil, ker ima oba tipa javnih pooblastil – za izdajanje splošnih aktov in za izdajanje konkretnih aktov.

Ste prvi minister, ki si je upal ugrizniti v kislo jabolko odvetniške tarife (leta 2008 je bil sprejet t. i. Šturmov zakon o odvetniški tarifi, a ga je maja 2009 Ustavno sodišče razveljavilo), in po uskladitvi obeh delovnih skupin 28. julija 2014 ste dali soglasje k novi tarifi. Sedanji minister za pravosodje mag. Goran Klemenčič je vašo odločitev modificiral z novelo ZOdv-D, v skladu s

katero je odvetnik, postavljen po uradni dolžnosti (*ex offo*), in odvetnik, ki izvaja storitve brezplačne pravne pomoči, upravičen do plačila za svoje delo v višini polovice zneska, ki bi mu pripadal po novi Odvetniški tarifi.

Problem je bilo treba rešiti, zato sem vanj tudi ugriznil. Je pa res, da sem vanj ugriznil tik pred koncem svojega drugega mandata. Urejanje odvetniške tarife je namreč potekalo v času, ki je bil zelo neugoden. V času finančne krize sem sicer razumel potrebo po spremembi, ki bi odvetnikom omogočila bolj pošteno plačilo za njihovo delo, po drugi strani pa so obstajali pritiski javnosti, ki ni razumela, zakaj se tarifa zvišuje.

Na prvem sestanku sem svojim sodelavcem kot izhodišče naročil in se o tem dogovoril tudi s predsednikom OZS Završkom, da bom podprl zgolj tiste spremembe, ki bodo znotraj okvirov sprejemljivega tako za stranke kot uporabnike storitev kot za odvetnike. Bremena krize moramo nositi vsi, to je dejstvo. Menim, da je bil kompromis, ki smo ga dosegli, dober.

Ves čas vašega ministrovanja ste bili velik zagovornik alternativnega reševanja sporov in ste kljub težki finančni situaciji podpirali sodišču pridruženo mediacijo. Ali ste še vedno zagovornik alternativnih oblik reševanja sporov?

Če kaj, sta me moja dva mandata prepričala, da državni organi izgubljajo svoj potencial zadostiti potrebam in željam prebivalstva in gospodarstva. Zato moramo imeti povsod možnost izbire. V zvezi z reševanjem sporov bom ponovil radikalno tezo, da sodstvo preprosto ne funkcionira tako, kot bi moralo – ne z vidika hitrosti ne z vidika vsebine. Ko pridejo posamezniki ali podjetja v stik s sodstvom, dobijo namreč občutek, da to niso ljudje, ki delajo za njih. Naposlušal sem se pripomb, da sodstvo dela počasi, da informacije odtekajo, da se naroki venomer prestavljajo, da se po hodnikih sodišč čaka ure in ure, da so za podjetja zaradi izgube časa med postopkom in izgube časa zaradi trajanja postopka postopki dražji od vrednosti spora ter še in še. Ves čas sem želel dopovedati ljudem v sodstvu, da se morajo odpreti javnosti. Da morajo biti bolj odprti in pregledni, bolj sprejemati pripombe kot izziv za izboljšanje, in ne samo kot kritiko, ki jo je treba vsakokrat zavrniti.

Foto: Boštjan Vrhovec

Vendar so vse to samo simptomi problema. Državni organi niso več tisti, ki lahko rešijo večino problemov. Že pred odhodom v politiko sem to spoznaval. V času dveh mandatov sem to praktično ugotovil. Zdaj, ko spet sodelujem z gospodarstvom in nevladniki, pa sem v to povsem prepričan. Ne potrebujemo samo reform, na vseh področjih potrebujemo alternativo.

V pravosodju je to alternativno reševanje sporov. Poudarjam – vse vrste alternativnega reševanja sporov. Kot minister sem seveda podpiral sodno mediacijo, a ta je zgolj mali kamenček v mozaiku. Je dobra alternativa sojenju znotraj sodstva. Vendar pa so zares pomembne alternative zunaj sodstva – arbitraža in podobno.

V vsakdanjem poslovnem in zasebnem življenju imamo spore in cel kup situacij, ki jih je treba razrešiti. Tu se vse oblike alternativnega reševanja sporov ponujajo kot od neba dane. Na tem področju je res velik potencial. Prepričan sem, da je zaradi majhnosti Slovenije konkurenca nujna. Je edini način, da se ljudi spodbudi, da postanejo bolj srčni, da začnejo delati s strastjo … Zakaj torej sodstvo ne bi dobilo konkurence?

Temu področju bi morali posvetiti veliko svoje energijo, sam sem se mu kot minister nameraval posvetiti, če bi mandat še trajal. Zdaj pa sem vesel, da pomagam s svojim strokovnim znanjem vzpostavljati alternativno platformo slabo delujoči državi.

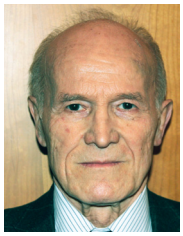
Katera so vaša ključna spoznanja po treh letih dela v politiki?

Izpostavil bi dve. Prvo je, države se ne da voditi brez jasne vizije. To bi morali oblikovati na podlagi komparativnih prednosti Slovenije. Te pa so: njena (še relativno nedotaknjena) narava ter veliko sposobnih in prodornih ljudi na različnih področjih. Usmeritev v t. i. zeleno gospodarstvo spodbuja tudi Evropska unija. In vsaj na dveh področjih, ki spadata v zeleno gospodarstvo – tj. na področju zelenega kmetijstva in zelenega turizma, manj pa na področju obnovljivih virov energije – ima Slovenija idealne možnosti za razvoj. Ti dve področji bi morali predstavljati hrbtenico.

Drugo pa je, da sem prepričan, da bi lahko vlade naredile bistveno več, ker imajo velike pristojnosti, žal pa se to ne zgodi. Naj pojasnim. Pri izvedbi teh pristojnosti so namreč ključni državni uradniki. Če pa naletiš na večinoma nemotivirane, nesposobne, nesrečne in zagrenjene zaposlene, ne moreš kot minister nič narediti. Po treh letih delovanja v politiki trdim, da je stanje na področju uradništva v Sloveniji tako. Seveda niso vsi uradniki taki, marsikateri je zelo motiviran in usposobljen, vendar pa dobrih ne moreš nagraditi, vsi jim mečejo polena pod noge … Sem tudi eden redkih, ki je postavil tako diagnozo, prav veliko sogovornikov, ki bi (vsaj javno) menili enako, pa tudi nisem našel. Zavedati se moramo, da je v njihovih rokah davkoplačevalski denar. Če bi uvedli sistematično izobraževanje in usposabljanje s ciljem spremeniti obstoječe (večinsko) stanje v slovenskem uradništvu, bi v nekaj letih imeli dobre rezultate. Prav predsednik države Pahor je eden redkih, ki to razume in podpira.

Večino stvari, ki sem jih torej naredil, sem naredil s pomočjo zunanjih ljudi, ki so mi pomagali večinoma brezplačno. Čeprav bo kdo rekel, da je to voda na moj mlin, menim, da je bila storjena velika napaka, ko je v času gospodarske krize Janševa vlada sprejela sklep o prepovedi »outsourcinga«. Zdaj pa si tega nihče več ne upa spremeniti. Dejstvo namreč je, da vrhunski pravni strokovnjaki niso zaposleni v javni upravi, in posledično igrajo država in njeni organi vse manj in manj pomembno vlogo v življenju ljudi. Na to sem ves čas opozarjal, vendar, kor rečeno, skoraj nihče v (takratni) politiki temu ni prisluhnil …

Andrej Razdrih



dr. Karlo Primožič,
odvetnik v Gorici (Italija)

Vojni zločini zoper človeštvo in mednarodnopravna imuniteta

Okrožno sodišče v Firencah je 21. januarja 2014 s tremi ločenimi, a po vsebini enakimi odredbami sprožilo na italijanskem ustavnem sodišču tri postopke, ki jih je nato to sodišče zaradi enakosti predmeta združilo. Sodišče v Firencah je namreč izrazilo dvom o ustavni legitimnosti mednarodnih običajnih pravil (»*norme internazionali consuetudinarie*«), ki omejujejo – tudi glede vojnih zločinov – temeljno pravico do jurisdikcijske zaščite, ki jo predvidevata 2. in 24. člen italijanske Ustave.[1] Dediči treh italijanskih državljanov, ki jih je leta 1944 nemška vojska deportirala iz Italije v Nemčijo, kjer so prisilno delali v koncentracijskem taborišču, so namreč na okrožno sodišče v Firencah vložili odškodninsko tožbo. Tožba je bila vložena zoper Zvezno republiko Nemčijo, ki je ugovarjala pomanjkanje italijanske jurisdikcije, sklicujoč se na splošno priznane določbe mednarodnega prava, na katere se sklicuje tudi 10. člen italijanske Ustave.

Sodba Mednarodnega sodišča v Haagu

V navedenih tožbah se Nemčija sklicuje na mednarodno pravo o imuniteti držav do jurisdikcije drugih držav v civilnih sporih, katerih predmet so akti *iure imperii,* in na sodbo Mednarodnega sodišča v Haagu z dne 3. februarja 2012. Slednje je odločilo, da so nekatera italijanska sodišča, sklicujoč se na sodbo italijanskega vrhovnega sodišča na seji združenih sekcij št. 5044/2004, v t. i. zadevi *Ferrini* napačno razsodila, da imuniteta držav do jurisdikcije drugih držav ni absolutna in da ne velja v primerih, ko gre za mednarodne zločine, kakršni so tudi vojni zločini in zločini zoper človeštvo, ne glede na to, da država (v konkretnem primeru njena vojska) nastopa kot suveren subjekt (*iure imperii*). Sodniki v Haagu so namreč razsodili, da italijanska sodišča v tožbah, katerih predmet je bilo uveljavljanje odškodnine zoper Nemčijo, niso spoštovala načela jurisdikcijske imunitete in da so torej kršila splošno priznano normo mednarodnega prava.

Nadalje je italijanski zakonodajalec na poziv haaškega sodišča s posebnim zakonom št. 5 iz leta 2013 uvedel v svojo zakonodajo predpise, ki jih predvideva Konvencija Združenih narodov o jurisdikcijski imuniteti držav in njihovega premoženja, in hkrati izrecno izključil italijansko jurisdikcijo v primerih, ki jih je navajala sodba Mednarodnega sodišča v Haagu, in sicer glede sodnih postopkov, ki potekajo, in tudi glede postopkov razveljavitve že pravnomočnih sodb.

Sodba italijanskega ustavnega sodišča

Po uvodu sledi *in medias res* – prikaz sodbe italijanskega ustavnega sodišča z dne 22. oktobra 2014, št. 238.

Okrožno sodišče v Firencah je italijanskemu ustavnemu sodišču postavilo tri vprašanja o ustavni legitimnosti, ki zadevajo kršitve temeljne pravice do jurisdikcijskega varstva, ki jo predvidevata 2. in 24. člen italijanske Ustave:

1. Prvo vprašanje se dotika ustavne legitimnosti norme o splošno priznanem običaju mednarodnega prava o imuniteti držav do civilne jurisdikcije drugih držav v luči interpretacije haaškega sodišča v že citirani sodbi *Nemčija proti Italiji* iz leta 2012. Ta predvideva, da spadajo med akte in dejanja *iure imperii* tudi vojni zločini zoper človeštvo, storjeni v Italiji in v Nemčiji zoper italijanske državljane v letih 1943–1945 s strani vojakov tretjega rajha.

Ustavno sodišče je mnenja, da vprašanje o ustavni legitimnosti določb mednarodnega prava glede imunitete držav, tako kot so bile sprejete v notranji pravni red s prvim odstavkom 10. člena italijanske Ustave,[2] ni utemeljeno. Sodba haaškega sodišča namreč navaja, da ta običajna norma o imuniteti držav do civilne jurisdikcije drugih držav ne dopušča nobene izjeme glede uporabe mednarodnih pravil o imuniteti za akte *iure imperii* – niti tedaj, ko gre za vojne zločine. Pri tem je ustavno sodišče mnenja, tako kot navaja že okrožno sodišče v Firencah, da torej obstaja konflikt med splošno priznano mednarodnopravno normo in med temeljnimi ustavnimi načeli in načeli o varstvu človekovih pravic.

Zato je treba po mnenju ustavnega sodišča preveriti skladnost mednarodnega pravila s temeljnimi ustavnimi pravicami, kot je pravica do obrambe na sodišču iz 24. člena Ustave in temeljne človekove pravice iz 2. člena Ustave, ter šele nato odgovoriti na vprašanja, ki jih je postavilo okrožno sodišče iz Firenc.

---

[1] Ustavo je 22. decembra 1947 razglasila ustavodajna skupščina, veljati pa je začela 1. januarja 1948.
Člen 134 italijanske Ustave se tako glasi: »*Ustavno sodišče razsoja: o sporih glede ustavne zakonitosti državnih in deželnih zakonov in aktov z zakonsko veljavo; o sporih glede pristojnosti med državnimi oblastmi, med državo in deželami in med deželami; o obtožbah zoper predsednika republike v skladu z ustavo.*«

[2] Prvi odstavek 10. člena se tako glasi: »*Italijanski pravni red je usklajen s splošno priznanimi normami mednarodnega prava.*«

Sklicevanje na normo, ki jo predvideva prvi odstavek 10. člena Ustave kot dokaz, da se načelo o imuniteti uporabi tudi za take vrste kršitev, kakršne so predmet tožb, ki so jih vložile žrtve vojnih zločinov, ni ustavno utemeljeno, ker nasprotuje večkrat navedenim temeljnim načelom Ustave in ni bilo uvedeno v italijanski pravni red.

2. Drugo vprašanje ustavne legitimnosti zadeva 1. člen zakona z dne 17. avgusta 1957, št. 848 (izvrševanje Ustanovne listine Združenih narodov, ki je bila podpisana v San Franciscu 26. junija 1945) in je utemeljeno zgolj v tistem delu, ki italijanskega sodnika obvezuje, da se prilagodi sodbam Mednarodnega sodišča v Haagu in torej tudi sodbi, ki je zanikala jurisdikcijo v tožbi za priznanje odškodnine italijanskim žrtvam. Namen zakona št. 848 iz leta 1957 je vzdrževanje miru in varnosti med narodi. Združeni narodi so ustanovili tudi Mednarodno sodišče (7. člen), katerega sodbe so obvezujoče za vsako državo članico v vsakem sporu, v katerem je stranka (94. člen). Taka obveza je ena izmed omejitev suverenosti, ki jih je Italija sprejela v korist mednarodnih organizacij, kakršne so Združeni narodi, z namenom zagotavljanja pravnega reda in miru med državami, vendar ne prek meje, ki jo za temeljne in neodtujljive pravice zagotavlja italijanska Ustava v 11. členu:

> »*Italija zavrača vojno kot sredstvo za napad na svobodo drugih narodov in kot sredstvo za reševanje mednarodnih sporov; enakopravno z drugimi državami soglaša z pristaja na omejitve suverenosti, potrebne za pravni red, ki naj zagotovi mir in pravičnost med narodi; spodbuja in podpira mednarodne organizacije, ki imajo take cilje.*«

V konkretnem primeru obstaja nasprotje med citiranim zakonom št. 848, s katerim je Italija pristopila k Statutu Združenih narodov (in sicer v 1. členu), in določbama 2. in 24. člena Ustave, ki nudita jurisdikcijsko varstvo temeljnih pravic ter predstavljata najvišja načela italijanskega pravnega reda.

Nadalje ustavno sodišče v obrazložitvi svoje odločbe glede utemeljenosti vprašanja tudi navaja, da ne gre za vprašanje spoštovanja mednarodnih obveznosti s strani italijanske države, ki jih je sprejela s pristopom k Listini Združenih narodov, ali za vprašanje spoštovanja odločitev Mednarodnega sodišča. Neupoštevanje mednarodnih obveznosti in odločitev mednarodnih sodišč v italijanskem pravnem redu ima za posledico razglasitev neustavnosti zakona št. 848 zgolj v tistem delu, ki nasprotuje temeljnim ustavnim načelom, ki obvezujejo sodnika italijanskega, da upošteva že večkrat citirano sodbo Mednarodnega sodišča v Haagu in se tako odpove lastni jurisdikciji glede dejanj tuje države. In to tudi takrat, ko gre za akte *iure imperii*, ki so dejansko vojni zločini in zločini zoper človeštvo ter kršijo temeljne človekove pravice.

3. Tretje vprašanje pa se nanaša na zakon z dne 14. januarja 2013, št. 5 – Pristop Italije h Konvenciji Združenih narodov o jurisdikcijski imuniteti držav in njihovega premoženja, ki je bila podpisana v New Yorku 2. decembra 2004, ter predpisi o prilagoditvi notranjega pravnega reda.

Sodišče izraža dvom o utemeljenosti 3. člena citiranega zakona v tistem predpisu, ki italijanskega sodnika obvezuje, da upošteva sodbo Mednarodnega sodišča v Haagu, in mu narekuje, da se odreče svoji jurisdikciji tudi v takem primeru, kot je odškodninska tožba za zločine zoper človeštvo. Taka določba naj bi po mnenju predlagatelja vprašanja, okrožnega sodišča v Firencah, nasprotovala načelu jurisdikcijske zaščite temeljnih pravic na podlagi 2. in 24. člena Ustave.

Ustavno sodišče je zato štelo, da je vprašanje o ustavnosti splošno priznanih običajev mednarodnega prava o imuniteti držav do civilne jurisdikcije drugih držav utemeljeno. Pri tem se sklicuje na 2. in 24. člen Ustave. Člen 2 se namreč glasi:

> »*Republika priznava in zagotavlja nedotakljive pravice, ki jih ima človek kot posameznik in kot član družbenih skupnosti, v katerih se razvija njegova osebnost, ter zahteva izpolnjevanje obveznih dolžnosti politične, gospodarske in družbene solidarnosti.*«

Poudarek je na priznavanju in zagotavljanju nedotakljivih pravic, ki jih ima človek kot posameznik in kot član družbenih skupnosti. Po mnenju ustavnega sodišča navedeni predpisi o jurisdikcijski imuniteti med državami ne morejo vplivati na suverenost italijanske države, ko gre za temeljna načela in nedotakljive pravice, ki jih ščiti Ustava. Ni se namreč mogoče sklicevati na imuniteto, ko gre za povračilo škode, povzročene z dejanji, ki se štejejo kot vojni zločini in zločini zoper človeštvo na teritoriju države, pristojne za sojenje. Člen 24 Ustave pa jamči pravico do sodnega varstva in jo šteje za neodtujljivo:

> »*Vsak sme sprožiti sodni postopek, da zaščiti svoje pravice in svoje zakonite koristi. Obramba je nedotakljiva pravica na vsaki ravni sodnega postopka. S posebnimi pravnimi instituti so revnejšim zagotovljena sredstva, da lahko sodelujejo v sodnih postopkih in se branijo na sodiščih vseh stopenj. Zakon določa pogoje in načine za popravo sodnih napak.*«

Člen 3, ki italijanskega sodnika zavezuje, da upošteva sodbo Mednarodnega sodišča v Haagu in torej odkloni lastno jurisdikcijo ter da ne sme odločati o pravici do odškodnine v navedenih primerih, ni v skladu s temeljnim načelom, ki ga predvideva italijanska Ustava. Zato je ustavno sodišče dolžno 3. člen zakona št. 5/2013 razglasiti za neustavnega. Ob koncu obrazložitve je ustavno sodišče še zapisalo, da s tako odločitvijo glede vprašanja jurisdikcije v konkretni zadevi ne prejudicira tudi odločitve o temelju odškodninskih zahtevkov v vloženih tožbah, saj to spada v pristojnost sodišča, ki odloča v glavnem postopku.

»Iz teh razlogov Ustavno sodišče:

1. razsoja, *da je 3. člen zakona št. 5 z dne 14. januarja 2013 (Pristop Republike Italije h Konvenciji Združenih narodov o jurisdikcijski imuniteti držav in njihovega premoženja, ki je bila podpisana v New Yorku dne 2. decembra 2004, ter notranji usklajevalni zakoni) neskladen z Ustavo;*

2. razsoja, *da je 1. člen zakona št. 848 z dne 17. avgusta 1957 (izvrševanje Ustanovne listine Organizacije združenih narodov, ki je bila podpisana v San Franciscu*

dne 26. junija 1945) v delu, ki zadeva izvrševanje člena 94 Ustanovnega akta Organizacije Združenih narodov in ki predvideva obveznost italijanskega sodnika upoštevati sodbo Mednarodnega sodišča v Haagu z dne 3. februarja 2012, ki mu nalaga odklonitev njegove jurisdikcijo glede dejanj tuje države, ki predstavljajo vojne zločine in zločine zoper človeštvo, neskladen z Ustavo;

3. razsoja, *da ni utemeljeno vprašanje o ustavni legitimnosti določbe, »ki je bila sprejeta v naš pravni red na podlagi prvega odstavka 10. člena Ustave« glede splošno priznanega določila mednarodnega prava o imuniteti držav do civilne jurisdikcije drugih držav, ki ga je sodišče v Firencah postavilo v zvezi z 2. in 24. členom Ustave z v uvodu navedenimi odredbami o treh vprašanjih ustavne legitimnosti.«*

In zdaj, *quid iuris*?

Sodba, katere poročevalec je bil predsednik Giuseppe Tesauro in ki jo je zaradi pomembnosti tudi napisal (član senata je bil tudi sedanji predsednik republike Sergio Mattarella), je izjemno obširna in obrazložena s tehtnimi argumenti, ki bi jih bilo težko ovreči.

Ker je ustavno sodišče v konkretnem primeru potrdilo jurisdikcijo italijanskega sodnika, bodo tožbe, ki so jih žrtve vojnih zločinov vložile na okrožno sodišču v Firencah zoper Nemčijo, po vsej verjetnosti uspešne, seveda če bo temelj dokazan, in sicer tudi v morebitnih pritožbah do vrhovnega sodišča. Mogoče je tudi predvidevati, da bo ta primer sprožil val odškodninskih tožb.

Nemčija se bo prav gotovo pritožila na Mednarodno sodišče v Haagu, ki po vsej verjetnosti ne bo spremenilo svojega stališča, izraženega v sodbi št. 16883 z dne 3. februarja 2012.

»Zgodbe« torej še ne bo konec ...

Branko Baica,
odvetnik in podpredsednik hrvaške odvetniške zbornice

Hrvaška: zakoni se sprejemajo čez noč, brez posebnega premisleka

Dragi bralec, draga bralka, pripadla mi je nehvaležna čast, da za to številko Odvjetnika[1] pripravim uvodnik. Ko sem se soočil s tem, sem si zadal napisati nekaj aktualnega, pomembnega, na koncu morda tudi pametnega. Naloge sem se lotil tako, da sem najprej prebral uvodnike svojih kolegov iz nekaj preteklih številk Odvjetnika v upanju, da v njih najdem kaj, kar bi me navdihnilo pri pripravi mojega uvodnika. Žal mi to ni niti najmanj pomagalo, saj so se mi po branju vse moje morebitne teme zazdele kot povsem nepomembne in banalne.

Bil sem soočen z grožnjo, da Odvjetnik prvič v svoji zgodovini izide brez uvodnika, name pa pade večna sramota. Druga možnost je bila, da napišem uvodnik tako, kot je naša ljudska modrost davno pred Seinfeldom in Georgeom Constanzo ter njihovo serijo pisanje o ničemer genialno poimenovala mlatenje prazne slame.

Takrat pa je vendarle posijal žarek upanja.

Pred kratkim sem se na srečanju svojega območnega zbora namreč udeležil seminarja na temo uporabe novega Zakona o pravdnem postopku (ZPP) v praksi, ki ga je organizirala Odvetniška akademija, predavali pa so sodniki Vrhovnega sodišča Republike Hrvaške. Seminar in organizacija predavanj po območnih zborih je zelo dobra zamisel, o čemer vsaj pri manjših območnih zborih priča zelo dobra obiskanost, vendar me je na koncu tako kot večkrat doslej na podobnih dogodkih vnovič stisnilo v želodcu. Spet sem se namreč zavedel dejstva, da vse manj vem; da pravzaprav ničesar več ne vem. In spet sem se vprašal, ali je težava resnično v meni. Mar sem res prišel v leta, ko sem staro pozabil, novega pa se nisem naučil? Ali pa za ta moj občutek vendarle obstaja še katera druga razlaga.

Minilo je že leto dni, odkar so bile sprejete spremembe ZPP, vendar je bil kljub temu najpogostejši odgovor predavateljev, da Vrhovno sodišče o tem vprašanju še ni zavzelo stališča. Pravzaprav se je pokazalo, da ga še ni zavzelo o nobenem spornem vprašanju in da bo odgovor dala praksa. Iz tega je potem sledilo sklepanje, da bi bilo treba ZPP čim prej (vnovič in obširno) spremeniti, ker zdaj veljavne rešitve niso dobre, saj v bistvenih delih omejujejo stranke pri uveljavljanju njihovih pravic in so v dobršnem delu neuporabne.

[1] Uvodnik je bil objavljen v Odvjetniku 5-6/2014 (Glasilo – Časopis Hrvatske odvjetničke komore). Iz hrvaškega izvirnika prevedel Dean Zagorac.

Včasih smo se odvetniki lahko zanašali na nekakšno pravno logiko, ki nam je tudi ob povprečnem znanju in poznavanju zakonov omogočala dovolj argumentov za kakovostno zastopanje strank. Danes nam pri tem še celo Vrhovno sodišče težko pomaga.

Po tem premisleku sem zavzel stališče, da težava vendarle ni v meni, vendar se zato nisem prav nič bolje počutil.

Ko so nas politiki pred časom opozarjali, da pripravljajo zakonodajno nevihto – orkan, se tako kot mi niti sami niso zavedali, o čem govorijo. Orkan je potem dejansko prišel. Žal večkrat, za seboj pa je pustil šok, nezaupanje, kaos …

Ključno, pravzaprav čarobno geslo, pod katerim je vse to potekalo, je bilo **usklajevanje**. Kaj vse smo v imenu tega gesla morali pretrpeti! Funkcija tega je pogosto zgolj zadovoljevanje nemih nomotehničnih ambicij in izkrivljenega dojemanja prava.

V vsem tem smo zaradi (vprašljive) hitrosti in oblike izgubili bistvo prava, pravice, pravičnosti in resnice. Skupaj s strankami smo se leta tolažili s frazo: pravica je počasna, ampak dosegljiva. Kako naj zdaj prenašamo dejstvo, da novi ZPP več pozornosti in besedila namenja davčni številki kot pa resnici, s tema pa tudi pravičnosti? Kako naj povprečno vesten in moralen sodnik prenaša dejstvo, da mora pogosto sprejeti sodbo, ki ni niti pravična niti poštena, samo zato, ker je bila ena stranka bolje pripravljena?

Koliko je vse to sploh še povezano z ustavnim načelom, da ima vsakdo pravico, da sodišče **pravično** (in ne formalno) in v razumnem času odloči o njegovih pravicah in dolžnostih (29. člen Ustave Republike Hrvaške)? Ali sta danes pravičnost in pravica resnično žrtvovani na oltarju višjih ciljev? Ali je oblika pojedla vsebino in postala sama sebi namen?

Frustrira spoznanje, da vsi, pri čemer mislim na stranke, odvetnike in sodnike v sodni dvorani, sodelujemo v vsiljenih eksperimentih, ki potekajo po načinu poskusov in napak. Kako naj si sicer pojasnim premnoge zakonske spremembe in dopolnitve ter nove zakonske rešitve, za katere je že od vsega začetka jasno, da v praksi ne bodo mogle delovati. Lahko še sprejmem dejstvo, da se časopisov lotim na zadnji strani, težko pa se sprijaznim s tem, da moram danes enako početi z zakoni, torej najprej pri končnih in prehodnih določbah, da bi sploh kaj razumel.

S kopiranjem in lepljenjem tujih pravnih rešitev nikoli ne moremo priti do dobrih rešitev. Pravni sistem posamezne samostojne države mora biti prilagojen pravnemu izročilu in pravni dediščini, oboje pa imamo pri nas že več stoletij. Kaj nam je danes od tega ostalo? Žal bore malo ali pa sploh nič.

Od Matije Gubca pa do nedavnega gesla »tujega nočemo, svojega ne damo« zgodovina tega naroda kaže krvavo potrebo po pravici. Prej smo je hodili iskati k cesarju na Dunaj, zdaj pa trkamo na vrata sodišča v Strasbourgu. Prezasedenost tako tega sodišča kot tudi Ustavnega sodišča Republike Hrvaške nazorno kažeta, da državljani pravico vse težje dosežejo v rednih postopkih.

Vsekakor sprejemam dejstvo, da je treba sodobne rešitve sprejemati, vendarle pa te ne smejo biti vsiljene, temveč je treba izhajati iz celovitosti in enkratnosti pravnega sistema. Glede tega se ni mogoče izogniti težavi medsebojne neskladnosti pravnih predpisov, celo z istega področja, kjer zelo pogosto procesni predpisi onemogočajo izvajanje materialnih predpisov, en predpis pa izključuje drugega. Ne verjamem, da je kdorkoli (od odgovornih) na to pozoren. Vse to vodi v pravno negotovost in do nečesa, kar je eden mojih kolegov poimenoval »županijsko običajno pravo«. Eno in isto normo namreč različna sodišča v bistvenem drugače uporabljajo. Kako doseči izenačenost? Z izredno revizijo? Najformalnejšim formalnim zahtevkom, ki ga je kadarkoli prinesla pravna praksa. V razmerju do katerega je samo natisnjen obrazec za zavrženje.

Naša zbornica že od nekdaj opozarja na dejstvo, da se zakoni sprejemajo čez noč, brez posebnega premisleka, o analizah pa ne duha ne sluha. Prav tako opozarja, da zakonodajne predloge, na katere naj bi podala svoje pripombe, prejema zadnjih hip in da so nato sprejeti, preden se zbornica sploh lahko odzove. Vendar tudi takrat, ko nam na posamezni »končni« zakonodajni predlog uspe dati smiselne pripombe, na koncu ugotovimo, da besedilo, ki je bilo poslano v sprejem, sploh ni več povezano s tistim, ki smo ga prejeli na zbornici ali ki je bilo predmet razprav na delovnih skupinah za pripravo osnutka zakona. Žal se taka praksa nadaljuje, najnovejši primer pa je Družinski zakonik.

V preobleki enake oblike usklajevanj in sprejemanj tujih novot se poskušajo vsiliti alternativni načini reševanja sporov – mediacija ipd. Čeprav sem osebno iskren privrženec teh oblik, nič ne more zamenjati sodne odločbe.

Prav vztrajanje pri alternativnih načinih reševanja sporov kaže na precejšnje nepoznavanje naše zgodovine. Že od pamtiveka je tukaj udomačen alternativni način reševanja sporov, sicer res večinoma s kolom in letvijo. Hitro in učinkovito, vendar z vprašljivo zakonitostjo.

Glede mediacije pa lahko ugotovim le, da našemu narodu ni lastna. Niti mediacija med Matijo Gubcem in Ferencom Tahyjem ni uspela. Kako se je končala, nam je znano. Tudi tista med Sulejmanom I. in Nikolo Šubićem Zrinskim pod zidovi Sigeta se je za oba bore klavrno končala. Če naj omenim le dve.

In kaj naj povem za konec? Moj namen ni ponujati rešitve, niti ni moj namen opozarjati na težave, ker se jih vsi dobro zavedamo, za njihov seznam pa ne bi bile dovolj niti tri cele številke Odvjetnika. Verjetno sem si želel samo nekoliko olajšati dušo.

dr. Srđan Šimac,
predsednik Višjega gospodarskega sodišča Republike Hrvaške in predsednik Hrvaškega društva za mediacijo

Napačni razlogi za neuporabo mediacije

Odvetniki, ki niso dovolj dobro seznanjeni z mediacijo, najpogosteje navajajo naslednje razloge, zaradi katerih jo zavračajo, tudi če jo njihove stranke želijo: 1. predlog za mediacijo je znak šibkosti, 2. za stranko, ki ni v dobri veri, je mediacija priložnost, da izve zaupne informacije, ter 3. spor je pravno zapleten in prežet z močnimi negativnimi čustvi. Vendar nobeden od teh treh strahov ne more biti razlog, da mediacije ne bi uporabili kot načina reševanja sporov.

Pogajanja in mediacija, ki sledi propadlim pogajanjem, sta najboljša načina, da stranki dosežeta tisto, kar si želita. Odvetniki, ki so že sodelovali v mediaciji, se dobro zavedajo, koliko dobrega lahko ta prinese njihovim strankam. Ne glede na to, ali imajo njihove stranke v sporu pravno dobro utemeljen zahtevek ali pa je ta na bolj majavih temeljih, se zavedajo, da je predlog za mediacijo izraz moči, ne pa šibkosti. Predlog za mediacijo v ustreznem trenutku kaže na odvetnikovo preudarnost in njegovo skrb za interese stranke, ki jo zastopa.

Če na primer svoji stranki v sporu predlagate pravdanje, njen zahtevek pa je na pravno šibkih temeljih, je precej velika verjetnost, da boste ta spor na prvi stopnji izgubili. Če pa vam kljub temu uspe, je precej velika verjetnost za slab izid na drugi stopnji. Če pa pravdo predlagate stranki v sporu, v katerem ima ta pravno dobro utemeljen zahtevek, bo z njim na prvi stopnji najverjetneje uspela; če ne, pa bo precej verjetno uspešna na višji instanci. Če menite, da je uspeh vaše stranke v sporu 50 : 50, na pravdo ni smiselno pomisliti. Ne glede na to, ali bo vaša stranka na prvi stopnji zmagala ali izgubila, lahko njene možnosti za uspeh v pritožbenem postopku primerjate z možnostjo uspeha pri metanju kovanca.

Preudaren odvetnik se zaveda, da če ima njegova stranka v pravdi pravno slabe možnosti, bo imela pravno šibak položaj tudi v postopku mediacije; če pa ima v pravdi pravno dobre možnosti, jih bo imela tudi v mediaciji. Če pa so pravne možnosti izida zadeve približno enake za obe stranki, pa je najboljši način za doseganje dogovora glede nasprotujočih si interesov mediacija. Vztrajanje pri pravdanju v vseh teh primerih pomeni samo odlašanje tistega, kar je neizogibno, ob vseh težavah, ki to povzroča stranki.

Danes si nobena stranka v sporu ne more več privoščiti preziranja mediacije kot načina reševanja sporov. Odvetnikova nezmožnost prepoznati stranke, spor in pravi trenutek za mediacijo kaže na njegovo šibkost in ravnodušnost do svojega poklica ter na neodgovornost glede interesov stranke, ki jo zastopa.

Tudi možnost zlorabe časa je neprepričljiv razlog za zavrnitev mediacije. Glede tega je treba poudariti predvsem to, da se tudi številne pravde zlorabljajo. Poleg tega pravde po navadi trajajo vsaj nekaj let. V postopku mediacije pa ima vaša stranka možnost spor rešit v enem samem dnevu, v nekaj tednih ali največ v nekaj mesecih. To je neprimerljivo s po navadi dolgotrajno pravdo. Celo tiste mediacije, ki se ne končajo s poravnavo, so pogosto razlog za poznejše predčasno končanje pravdanja in zunajsodno poravnavo. Tudi strašenje stranke, češ da je mediacija forum, v katerem bi se lahko razkrili zaupni podatki, je neutemeljeno. Prvič, namen pravde je prav ugotavljanje vseh informacij (dejstev in dokazov), ki so potrebne za rešitev spora, tudi tistih skritih. Drugič, količina informacij, ki jih stranka želi razkriti bodisi v pravdi bodisi v postopku mediacije, je odvisna samo od njene volje. Še več, v tem smislu ima stranka nad količino razkritih informacij v postopku mediacije popoln nadzor, v pravdi pa ne. In končno, če naj je cilj pravde razkriti potrebne informacije za rešitev spora, zakaj naj stranki tega ne bi storili prostovoljno v neformalnem postopku, v katerem jih k temu nihče ne sili. Razkrivanje informacij v mediaciji je ena osnovnih nalog in dosežkov mediacije. Več ko je na voljo informacij, bolj kakovostna bo odločitev. Več ko je različnih resnic, bolj celovita je resnica. Več kot je informacij in resnic, boljša je rešitev spora.

Ne sprejeti mediacije samo zato, ker gre za pravno zapletena vprašanja in ker sta stranki prežeti z negativnimi čustvi, je še bolj neutemeljeno. Vprašanje pravne zapletenosti spora je namreč pomembno v pravdi, ne pa tudi v postopku mediacije. Slednji poteka v senci prava, v kateri so pravna vprašanja sicer pomembna, niso pa v središču. V središču so skaljen odnos in razlogi, ki so stranki pripeljali do nerazumevanja, spora in prekinitve komunikacije. Pri mediaciji gre za postopek, ki strankama nudi priložnost za obnovitev začasno skaljenega odnosa in za iskanje poti iz spora. V mediaciji ne ugotavljamo, kdo ima prav in kdo ne. Z vnovično vzpostavitvijo komunikacije in spoštovanjem razlogov za različna stališča o isti stvari se išče rešitev, ki je v skupnem interesu. Prvi pogoj je vzajemen uvid, da usmerjenost zgolj v varstvo lastnih interesov ne more obroditi sadov.

Poleg tega je pravda oblikovana tako, da se v njej zoperstavita že zoperstavljeni stranki v bitki v sodni pravni areni s ciljem poraziti nasprotnika. V mediaciji stranki

Iz hrvaškega izvirnika prevedel **Dean Zagorac**.

skušamo prepričati, da njuno zoperstavljanje nič ne pripomore k rešitvi spora. Mediacija je usmerjena k zmanjševanju spora in negativnih čustev ter k menjavi nasprotovanja s sodelovanjem. V nasprotju s pravdo v mediaciji vaša stranka na drugi strani nima več nasprotnika, temveč partnerja za reševanje skupne težave. Vse poteka v varnem ozračju, v katerem ravnanj in besed strank nihče ne ocenjuje ali obsoja. In v katerem nihče ne sprejema odločitev namesto njiju. Mediator o sporu ne odloča, temveč strankama pomaga, da sami najdeta zanju sprejemljivo rešitev. Tako ozračje daje priložnost, da se negativna čustva, ki so po navadi spremljevalci sporov, preprosto razblinijo. Šele ko stranki izrazita svoja negativna čustva, sta pripravljeni na korake k sodelovanju in iskanju skupno sprejemljive rešitve.

Pomen odvetnikove vloge v pri pomoči stranki, da najde najboljšo rešitev brez povzročanja škode nasprotni stranki, je neprecenljiv. Naloga odvetnika v postopku mediacije ni prepričati mediatorja v sprejemljivost stališč njegove stranke, temveč ta stališča približati nasprotni stranki in njenemu odvetniku.

Mediacija ni ustrezna za vse stranke in vse spore. Za mnoge pa je. Zato se je zelo pomembno naučiti prepoznati spor in stranke, ki so primerni za mediacijo. Dajte mediaciji priložnost in prijetno boste presenečeni. Ne boste vedeli, če tega ne poskusite. Niti vi niti vaša stranka ne morete ničesar izgubiti, lahko pa precej pridobite (zadovoljne stranke plačajo svoje račune). Bistveno je imeti priložnost izbirati med več možnostmi reševanja sporov. O tem se odločite skupaj s svojo stranko po podrobni preučitvi vseh okoliščin, prednosti in slabosti.

Pri odločanju lahko vam in vaši stranki pomaga naslednja **anekdota** iz pravnega sveta. Stranka je z odvetnikom ocenjevala možnosti, ki jih ima v pravdi. Po podrobni analizi je pooblaščenec na temelju svojih dolgoletnih izkušenj in sodne prakse ocenil, da ima njegova stranka 65-odstotno možnost za uspeh oziroma 35-odstotno možnost za neuspeh. Ali se vam zdi ta možnost uspeha velika? Če niste prepričani, berite naprej.

Ta položaj primerjajte s potovanjem z vlakom. Vaša stranka želi potovati z vlakom, vi pa potujete skupaj z njo. Na peronih so trije vlaki in vsi trije vozijo proti vašemu cilju. Dobili ste zaupno informacijo, da bo eden od vlakov na poti iztiril, ne veste pa, kateri. Skratka, imate 33-odstotno možnost, da na cilj ne pridete živi in zdravi. Ali bi sedli v katerega od teh vlakov?

Z drugimi besedami – čeprav se odvetniki in stranke pogosto odločijo za pravdo, v kateri imajo dvetretjinsko možnost za uspeh (ali približno 66 odstotkov) oziroma tretjinsko za neuspeh (ali približno 33 odstotkov), je povsem jasno, da nihče od njih ne bi sedel v nobenega od teh treh vlakov, če je gotovo, da bo eden izmed njih (33 odstotkov) iztiril.

Stranke se pogosto pošilja v pravdo, tudi če je možnost, da bo prav njihov vlak iztiril, precejšnja. Tega tveganja in negotovosti v mediaciji ni, saj imata stranki in njuna odvetnika popoln nadzor nad postopkom in rezultatom mediacije.

Odvetniška šola 2015 in Skupščina OZS

17. in 18. aprila v Kongresnem centru Bernardin v Portorožu

Petek, 17. 4.

Uvodni in splošni del

dr. Peter Jambrek: Odvetništvo – ustavni in mednarodni vidiki
Robert Travaš: Praksa davčnih blagajn pri odvetnikih na Hrvaškem
Aleksander Pevec: Davčne blagajne – razmislek slovenskega odvetnika

Slovesen podpis Listine o sodelovanju – študenti, praksa v odvetniških pisarnah (dekan ljubljanske PF **dr. Miha Juhart** in predsednik OZS **Roman Završek**)

Civilna sekcija

mag. Klavdija Erjavec: Prekvalifikacija navidezno (ne)odvisnih razmerij v delovno razmerje – to ni več vprašanje
dr. Vida Mayr: Odgovornost uprave in nadzornih svetov
dr. Damijan Možina: Evropsko civilno pravo
dr. Renato Vrenčur: Stvarno in zemljiškoknjižno pravo v praksi slovenskih sodišč
Helena Penovski: Odškodninska odgovornost za kršitve določb konkurenčnega prava

Kazenska sekcija

dr. Katja Šugman Stubbs: Evropsko kazensko procesno pravo
dr. Matjaž Ambrož: Premoženjsko pravni zahtevki zoper obdolženca
Boštjan Jeglič in **Gorazd Fišer**: Dobre prakse pri pogajanju za sklenitev sporazuma o priznanju krivde

Pavle Pensa: Organizacija odvetniških pisarn

Večerja in zabava.

Sobota, 18. 4.

dr. Katja Šugman Stubbs in **Alenka Košorok Humar**: Čuječnost (ang. *Mindfulness*) – nadzorujem odvetniški stres (gibalno–psihološka vadba)

Delavnica ***law office***

Skupščina Odvetniške zbornice Slovenije

OZS
Odvetniška zbornica Slovenije

Prijave in informacije:
Odvetniška zbornica Slovenije, Pražakova 8, 1000 Ljubljana
tel.: 01 / 300 34 20, faks: 01 / 300 34 32, e-pošta: info@odv-zb.si

Petra Weingerl,
univ. dipl. pravnica, Magister Juris (Dist.) (Oxford), doktorska kandidatka na Pravni fakulteti Univerze v Oxfordu

Presoja nedovoljenih pogodbenih pogojev tudi v pogodbah med odvetnikom in stranko

Birutė Šiba proti Arūnasu Devėnasu, C–537/13, 15. januar 2015

Sodišče EU je v zadevi C-537/13, *Birutė Šiba proti Arūnasu Devėnasu*, odločilo, da se Direktiva o nepoštenih pogodbenih pogojih uporablja tudi za pogodbe, sklenjene med odvetniki in njihovimi »strankami potrošniki«. Glede bojazni, da bi to lahko negativno vplivalo na zaupno razmerje med odvetniki in strankami, pa je Sodišče EU pojasnilo, da to velja zgolj za tipska določila, ne pa tudi za posamično dogovorjene pogodbene pogoje.

Direktiva 93/13 o nepoštenih pogodbenih pogojih in odvetniške storitve

Direktiva 93/13 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (Direktiva 93/13),[1] ki je začela veljati konec leta 1994, prepoveduje pogodbene pogoje, o katerih se stranki nista dogovorili posamično, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank.[2] Posledično je v potrošniških zadevah nujno, da se pri razlagi ničnosti pogodbenih pogojev upošteva cilj Direktive 93/13, torej zaščita potrošnika kot šibkejše stranke v razmerju. Po ustaljeni sodni praksi Sodišča EU Direktiva 93/13 temelji na zamisli, da je potrošnik v razmerju do prodajalca v podrejenem položaju tako glede pogajalske sposobnosti kot tudi ravni obveščenosti, zaradi česar pristopi k pogojem, ki jih je predhodno sestavil prodajalec ali ponudnik in na vsebino katerih ne more vplivati.[3] Ker je tak neenak položaj mogoče izravnati samo s pozitivnim posredovanjem zunaj kroga pogodbenih strank, je Sodišče EU odločilo, da so nacionalna sodišča pristojna, da celo po uradni dolžnosti presojajo, ali je posamezni pogodbeni pogoj nepošten, čeprav se potrošnik na to ni skliceval.[4] Čeprav se pogodbenemu razmerju med odvetnikom in stranko zaradi njegove posebne narave običajno ne pripisuje lastnosti tipične potrošniške pogodbe, pa je z odločitvijo v zadevi *Šiba* jasno, da se ta direktiva in na njej temelječa bogata sodna praksa uporabljata tudi za odvetniške storitve.

Ozadje zadeve

V litovski zadevi *Šiba* gre za tipično pogodbeno razmerje med odvetnikom in stranko. Gospa Šiba je v postopku razveze zakonske zveze najela odvetnika, s katerim je sklenila tri tipske pogodbe o odplačnem opravljanju pravnih storitev. Te pogodbe so obsegale pravno svetovanje in zastopanje v postopkih za razvezo zakonske zveze, razdelitev premoženja in določitev otrokovega prebivališča. Različne pravne storitve v pogodbi niso bile natančno opredeljene, prav tako niso bili določeni načini in roki plačila nagrade.[5] Odvetnik je gospe Šiba postavil rok za plačilo nagrade in ker je ni poravnala v postavljenem roku, se je po pomoč obrnil na sodišče, Klaipėdos miesto apylinkės teismas (okrajno sodišče v Klaipėdi, Litva).[6] Odvetnikovemu predlogu sta ugodili tako prvostopenjsko kot drugostopenjsko sodišče, zapletlo pa se je v postopku s kasacijsko pritožbo pred vrhovnim sodiščem. Gospa Šiba je v tej pritožbi med drugim zatrjevala, da nižjestopenjska sodišča niso upoštevala, da je potrošnica, zato bi se skladno z nacionalno zakonodajo vsebina spornih pogodb morala razlagati v njeno korist.[7]

Predložitveno sodišče je bilo mnenja, da je za odločitev v sporu treba presoditi, ali se odvetnik, ki opravlja svoboden poklic, lahko šteje za »prodajalca ali ponudnika« v smislu Direktive 93/13 in ali je pogodba o pravnih storitvah, sklenjena med odvetnikom in fizično osebo, potrošniška pogodba z vsemi jamstvi, ki jih ima ta fizična oseba.[8] Za razlago teh pojmov se je obrnilo na Sodišče EU, ki je edino pristojno za razlago prava EU, s tem pa tudi določb Direktive 93/13. Tako je Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (vrhovno sodišče Litve) prekinilo postopek in na podlagi 267. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije Sodišču EU predložilo vprašanje v okviru postopka predhodnega odločanja. Razlaga posameznega pravnega pravila, ki jo Sodišče EU poda v postopku predhodnega odločanja, je zavezujoča z učinkom *erga omnes* in praviloma *ex tunc* v vseh državah članicah EU, s tem pa tudi pri nas.

Odločitev sodišča – pojem »vse pogodbe« zajema tudi tipske pogodbe med odvetnikom in stranko

Vrhovno sodišče Litve je Sodišče EU povprašalo za razlago, ali je treba Direktivo 93/13 razlagati tako, da

[1] Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, UL L 95, 21. april 1993.
[2] Člen 3 Direktive 93/13.
[3] Točka 25 sodbe Sodišča EU v združenih zadevah C-240/98 do C-244/98, *Océano Grupo Editorial in Salvat Editores*, 27. junij 2000.
[4] Točki 27 in 28 sodbe Sodišča EU v združenih zadevah *Océano Grupo*.
[5] Glej sodbo v zadevi *Šiba*, točke 10-11.
[6] Prav tam, točka 12.
[7] Prav tam, točka 15.
[8] Prav tam, točki 16 in 17.

se uporablja za tipske pogodbe o pravnih storitvah, ki so sklenjene med odvetnikom in potrošnikom. Natančneje, vrhovno sodišče Litve je zanimalo, ali se ta direktiva uporablja za pogoje, ki med odvetnikom in stranko niso bili dogovorjeni posamično. Sodišče EU je na to podalo pritrdilnen odgovor. Podlago za takšno odločitev je našlo v tem, da se mora Direktiva 93/13 uporabljati za »vse pogodbe«, sklenjene med ponudnikom in potrošnikom, in da ni nobene podlage za izključitev pogodb, sklenjenih z odvetniki, iz tega splošnega režima. Odločilo je, da je odvetnik, ki v okviru svoje poklicne dejavnosti proti plačilu opravlja pravne storitve za fizično osebo, ki uresničuje svoje zasebne cilje, »prodajalec ali ponudnik« v smislu člena 2(c) Direktive 93/13.[9] Javna narava odvetniške dejavnosti ne vpliva na to dejstvo, saj Direktiva 93/13 zajema vsako poklicno dejavnost »bodisi na javnopravnem bodisi zasebnopravnem področju« in se uporablja »tudi za obrti, poklice in posle v okviru javnega prava«.[10]

S tem, ko je pogodba med odvetnikom in stranko podvržena presoji nepoštenih pogodbenih pogojev, se uresničuje bistvo sistema varstva na podlagi Direktive 93/13, torej da je potrošnik v razmerju do ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske moči in ravni obveščenosti, zaradi česar privoli v tipske pogoje brez možnosti vplivanja na njihovo vsebino.[11] V razmerju med odvetnikom in potrošnikom je ta neenakopravnost predvsem rezultat asimetrije informacij med njima. Kot je poudarilo Sodišče EU, imajo odvetniki veliko strokovnega znanja, ki pa ga nima nujno vsak potrošnik, zato le-ta težko presoja kakovost opravljenih storitev odvetnika. Pri tem argumentu se je sklicevalo na svojo odločitev v znani zadevi *Cipolla in drugi*,[12] v kateri je odločalo o nacionalnem predpisu, ki določa odvetniško tarifo.

Zaupna narava razmerja

Iz pravne argumentacije odločitve je mogoče razbrati, da se je odvetnik skliceval na to, da zaupna narava posebnega razmerja med odvetnikom in stranko preprečuje, da bi se pogodba med njima razkrila in presojala pred sodiščem.[13] O zaupnem razmerju med odvetnikom in stranko je že večkrat odločalo tudi Ustavno sodišče RS, ki je izpostavilo, da je privilegij zaupnega razmerja med odvetnikom in stranko eden najstarejših priznanih privilegijev glede zaupnih komunikacij.[14] Vendar je Sodišče EU odločilo, da izvzetja iz uporabe Direktive 93/13 ne upravičuje niti zaupna narava tega razmerja, saj se uporaba te direktive nanaša samo na tipske pogoje, ne pa tudi na posamično dogovorjene pogodbene pogoje.

Sodišče EU je pojasnilo, da pogodbena določila, ki niso dogovorjena posamično, sama po sebi ne vsebujejo osebnih podatkov o strankah odvetnika, katerih razkritje bi lahko pomenilo kršitev varovanja poklicne tajnosti. Kakor hitro pa je neki pogodbeni pogoj posamično dogovorjen s stranko, pa je *per se* izvzet iz presoje po Direktivi 93/13, saj ne gre več za tipski pogoj.

Pomen sodbe za prakso

Sodišče EU je dalo predložitvenemu sodišču izrecno in jasno napotilo, da mora pri pogodbah o pravnih storitvah pri presoji jasnosti in razumljivosti pogodbenih določil v skladu s členom 5 Direktive 93/13 upoštevati posebno naravo storitev in da mora v dvomu sprejeti razlago, ki je za potrošnika najbolj ugodna.[15] Sodišče EU ni prvič odločalo o vprašanjih, ki so povezana z razmerjem med odvetnikom in njegovo stranko.[16] Je pa prvič nedvoumno odločilo, da pogodbeno razmerje med odvetnikom in stranko samo po sebi ni nič posebnega z vidika neenakopravnega položaja med pogodbenima strankama. Posledično mora biti stranka – potrošnik varovana pred nepoštenimi tipskimi pogodbenimi pogoji. To pa v praksi pomeni, da bodo odvetniki, ki bodo zastopali stranko v postopku proti »bivšemu« odvetniku, zaradi presoje teh pogojev v bistvu napadali pogodbe, ki so jih sklenili njihovi stanovski kolegi.

Zanimivo bo spremljati, ali bo to občutljivo vprašanje pripeljalo do spremenjenih praks pri sestavljanju pogodb o opravljanju odvetniških storitev.

[9] Prav tam, točka 24.
[10] Prav tam, točka 25.
[11] Prav tam, točki 22 in 23.
[12] Sodba Sodišča (veliki senat) z dne 5. decembra 2006, C-94/04, *Cipolla in drugi*.
[13] V letu 2014 je bila na to perečo temo zaupnega razmerja med odvetnikom in stranko organizirana okrogla miza na Dnevu slovenskih odvetnikov. Glej na primer **Razdrih, A.**: Zaupnost med odvetnikom in stranko je zakon!, Odvetnik, št. 5 (68) / zima 2014, str. 5; **MacGuill, J.**: Zaupnost med odvetnikom in njegovo stranko, vladavina prava in kršitve s strani oblasti, Odvetnik, št. 5 (68) / zima 2014, str. 29–34. Glej tudi **Trstenjak, V.**, in **Brkan, M.**: Varstvo zaupnosti komunikacije med odvetnikom in stranko ter svoboda izbire odvetnika v sodni praksi Sodišča EU, v: Odvetnik, št. 3 (49) / november 2010, str. 4–7.
[14] Glej sodbo Ustavnega sodišča RS v zadevi Up-2530/06-26 z dne 15. aprila 2010, opomba 2.
[15] Sodba v zadevi *Šiba*, točka 34.
[16] Glej na primer **Trstenjak, V.**, in **Brkan, M.**: Odvetnik v sodni praksi Sodišča EU, Odvetnik, št. 2 (48) / junij 2010, str. 4–8.

Napoved

V Odvetniku, št. 2 (70) – posebna številka 2015 – bo o sodbi Sodišča EU v zadevi *Birutė Šiba proti Arūnasu Devėnasu,* C-537/13, 15. januar 2015, objavljen tudi članek odvetnika **doc. dr. Konrada Plauštajnerja**.

Uredništvo

mag. Eneja Drobež,
asistentka na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici, raziskovalka na Inštitutu MEDIFAS

Delovnopravno varstvo ljudi s čezmerno telesno težo

Fag og Arbejde (FOA) proti Kommunernes Landsforening (KL), C-354/13, 18. december 2014

Decembrska odločitev Sodišča EU v zadevi C-354/13, Kaltoft,[1] da je debelost lahko oblika invalidnosti v smislu Direktive 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu,[2] je vzbudila veliko zanimanja tako splošne kot strokovne javnosti.[3]

Dejansko stanje in pravna podlaga

Karsten Kaltoft je bil 15 let zaposlen na občini Billund na Danskem kot varuh otrok na lastnem domu. Imel je izrazito čezmerno telesno težo, saj je ves čas zaposlitve tehtal več kot 160 kg, visok pa je bil le 1,72 m. Konec leta 2010 mu je bila odpovedana pogodba o zaposlitvi, ker naj bi se zmanjšalo število otrok v občini. Ker pa je delodajalec pred odpovedjo Kaltofta večkrat preverjal, ali je zmanjšal telesno težo, in mu celo brezuspešno plačeval programe fitnesa, so obstajali močni indici, da je bil dejanski razlog odpovedi čezmerna telesna teža.

V danskem Zakonu o prepovedi diskriminacije so taksativno naštete okoliščine, v zvezi s katerimi je diskriminacija pri zaposlitvi prepovedana, med njimi pa ni bolezni ali zunanjega videza.[4] V sodnem sporu, ki ga je v Kaltoftovem imenu sprožil sindikat, pa je bilo nejasno, ali je diskriminacija zaradi debelosti prepovedana z evropskim pravom. Prvostopenjsko sodišče v Koldingu je zato Sodišču EU postavilo več predhodnih vprašanj, v katerih je izpostavilo dva vidika:

1. V evropskem pravu bi lahko bila diskriminacija pri zaposlovanju na splošno prepovedana, zato delodajalci ne bi smeli neenako obravnavati oseb zaradi debelosti.
2. Debelost bi se lahko štela kot oblika invalidnosti, diskriminacija zaradi invalidnosti pa je izrecno prepovedana z Direktivo 2000/78/ES.

O (ne)obstoju splošne prepovedi diskriminacije v evropskem delovnem pravu

V evropskem delovnem pravu obstajajo številne prepovedi diskriminacije glede na določene lastnosti oseb.[5] Unija je po 8. in 10. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU)[6] zavezana k prizadevanju za odpravo neenakosti na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti in spolne usmerjenosti. Te splošne določbe so konkretizirane v Direktivi 2006/54/ES o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu,[7] v Direktivi 2000/43/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost[8] ter v Direktivi 2000/78/ES. Vendar niti PDEU niti direktive ne določajo splošne prepovedi diskriminacije, temveč prepovedujejo neenako obravnavanje samo glede na prej taksativno navedene osebne lastnosti.

Debelost je kronična bolezen, za katero je značilno čezmerno kopičenje maščevja v telesu.[9] Čezmerna debelost je klasificirana kot bolezen tudi po smernicah Svetovne zdravstvene organizacije.[10] Sodišče EU pa je že v zadevi C-13/05, *Chacón Navas,* odločilo, da diskriminacija zaradi bolezni po evropskem pravu ni prepovedana, ker Direktiva 2000/78 ne prepoveduje diskriminacije zaradi drugih okoliščin od tistih, ki so v direktivi izrecno naštete.[11] V zadevi *Kaltoft* je Sodišče EU zavzelo enako stališče in posledično odločilo, da ne obstaja splošna prepoved diskriminacije zaradi debelosti v delovnem pravu.[12]

---

[1] Sodba v zadevi C-354/13, *Fag og Arbejde (FOA) proti Kommunernes Landsforening (KL)*, 18. december 2014, še neobjavljena v Zodl.
[2] UL L 303, 2. december 2000, str. 16–22.
[3] Glej na primer **Skubic, Z.**: Debelost se po delovnem pravu EU lahko šteje kot invalidnost, Pravna praksa, št. 2/2015, str. 28–29; **M. F.**: Je debelost lahko invalidnost?, Sodišče EU meni, da je, <http://www.siol.net/novice/zdravje/2014/12/je_debelost_lahko_invalidnost_sodisce_eu_meni_da_je.aspx> (20. januar 2015); **K. S.**: Čezmerna debelost bi bila lahko obravnavana kot invalidnost, <www.rtvslo.si/evropska-unija/cezmerna-debelost-bi-bila-lahko-obravnavana-kot-invalidnost/353963> (20. januar 2015).
[4] Sodba v zadevi C-354/13, *Kaltoft*, točka 11.
[5] Poleg te vrste diskriminacije je prepovedana tudi diskriminacija glede na državljanstvo in glede na obliko delovnega razmerja. Glej **Puharič, K., Lampe, R.,** in **Drobež, E.**: Evropsko delovno pravo, Fakulteta za komercialne in poslovne vede, 2010, str. 71.
[6] UL C 326, 26. oktober 2012, str. 47–200.
[7] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006, UL L 204, 26. julij 2006, str. 23–36.
[8] Direktiva Sveta z dne 29. junija 2000, UL L 180, 19. julij 2000, str. 22–26.
[9] **Pfeifer, M.**: Splošni pregled debelosti, v: Pfeifer, M., Rotovnik Kozjek, N. (ur.): Debelost – 2. strokovno srečanje Slovenskega združenja za klinično prehrano, Združenje za klinično prehrano, Ljubljana 2006, str. 1–9.
[10] Inštitut za varovanje zdravja Republike Slovenije: Mednarodna klasifikacija bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov za statistične namene, 6. izdaja, pod E66: <http://img.ivz.si/janez/1774-6875.pdf> (15. januar 2015).
[11] Sodba v zadevi C-13/05, *Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA*, 11. julij 2006. Sodba je obravnavana tudi v **Puharič K., Lampe R.,** in **Drobež E.**, nav. delo, str. 76.
[12] Sodba v zadevi C-354/13, *Kaltoft*, točka 37.

Invalidnost kot pravni standard v evropskem delovnem pravu

Direktiva 2000/78/ES vsebuje pojem »hendikepiranost« (v nadaljevanju invalidnost), v zvezi z njegovo opredelitvijo pa ne napotuje na pravo držav članic.[13] Zato je ta pojem treba enotno razlagati v vseh državah članicah, vendar zgolj na področju delovnega prava v zvezi z zaposlovanjem, ne pa tudi na primer v pravu socialne varnosti, kjer so pristojnosti Unije zelo omejene.[14] Ker je EU s Sklepom št. 2010/48/ES[15] pristopila h Konvenciji Združenih narodov o pravicah invalidov,[16] je treba Direktivo 2000/78/ES razlagati v skladu s to konvencijo. Konvencija ZN o pravicah invalidov ne vsebuje opredelitve invalidnosti, temveč v točki (e) preambule določa, da je invalidnost razvijajoč se koncept. V drugem odstavku 1. člena pa je določeno: »*Invalidi so ljudje z dolgotrajnimi telesnimi, duševnimi, intelektualnimi ali senzoričnimi okvarami, ki jih v povezavi z različnimi ovirami lahko omejujejo, da bi enako kot drugi polno in učinkovito sodelovali v družbi.*«

Različne ovire v smislu tega člena so ovire zaradi stališč v družbi in ovire v okolju.[17] Opperman pa meni, da je treba pojem invalidnosti razlagati upoštevaje tri poglavitne cilje konvencije: zagotoviti polno in učinkovito sodelovanje in vključitev invalidov v družbo (*full and effective participation and inclusion in society*), ustvarjanje enakih priložnosti (*equallity of opportunity*) ter zagotovitev dostopa (*accesibility*).[18]

V zadevi C-13/05, *Chacon Navas,* je Sodišče EU invalidnost opredelilo kot omejitev, ki: 1. izhaja predvsem iz fizičnega, mentalnega ali duševnega poslabšanja in ki 2. ovira udeležbo zadevne osebe v poklicnem življenju.[19] Poudarilo je, da bolezni in invalidnosti ni mogoče enako obravnavati.[20] V združenih zadevah C-335/11 in C-337/11, *HK Denmark,* pa je Sodišče EU ob opredelitvi invalidnosti upoštevalo tudi Konvencijo ZN o pravicah invalidov. V tem primeru je obravnavalo vprašanje, ali so v pojem invalidnosti zajete tudi bolezenske težave s hrbtenico.[21] Odločilo je, da invalidnost v smislu Direktive 2000/78/ES vključuje tudi »*bolezensko stanje, ki je posledica bolezni, ki je bila diagnosticirana kot ozdravljiva ali neozdravljiva, če ta bolezen povzroči omejitev, ki je posledica zlasti telesnih okvar oziroma umskih ali duševnih motenj in ki zaradi različnih ovir lahko prepreči, da bi zadevna oseba v poklicnem življenju polno in učinkovito sodelovala na podlagi enakopravnosti z drugimi delavci, in je ta omejitev dolgotrajna*«.

V zadevi C-303/06, *Coleman,* pa je Sodišče EU odločilo, da gre za neposredno diskriminacijo zaradi invalidnosti tudi, če se zaposlenega obravnava manj ugodno zaradi invalidnosti njegovega otroka.[22]

V zadevi C-363/12, *Z,* pa je Sodišče EU odločilo, da ne gre za diskriminacijo zaradi invalidnosti, če se ne prizna porodniškega, starševskega oziroma posvojiteljskega dopusta materi, ki nima maternice in ki zato najame nadomestno mater, da ji nosi in rodi otroka. Sodišče EU je pri tem poudarilo, da »*iz predložitvene odločbe ne izhaja, da bi Z. samo bolezensko stanje, za katerim trpi, onemogočalo opravljanje njenega poklica ali da bi jo oviralo pri opravljanju njene poklicne dejavnosti*«.[23] Vsaka trajna omejitev tako ni invalidnost v smislu Direktive 2000/78/ES, temveč je to samo tista, ki osebo ovira pri opravljanju njenega poklica.

Debelost kot oblika invalidnosti

Bolezen je torej po sodni praksi Sodišča EU v združenih zadevah C-335/11 in C-337/11, *HK Denmark,* lahko oblika invalidnosti. Ker je debelost v skladu s smernicami Združenih narodov bolezen, je bilo mogoče pričakovati odločitev, da lahko tudi ta pod določenimi pogoji sovpada z invalidnostjo. Generalni pravobranilec Jääskinen je celo predlagal, naj se huda debelost vselej šteje za invalidnost v smislu 1. člena Direktive 2000/78/ES. Menil je, da ni nujno, da bi debelost Kaltofta ovirala pri njegovem delu varuha otrok. Za obstoj invalidnosti naj bi tako zadostovalo, da dolgotrajno stanje povzroči omejitve pri sodelovanju v poklicnem življenju na splošno.[24]

Sodišče EU pa mnenja generalnega pravobranilca ni sprejelo. Utemeljilo je, da debelost sama po sebi ni invalidnost v smislu Direktive 2000/78/ES. Debelost je invalidnost samo takrat, kadar so izpolnjene vse predpostavke invalidnosti po ustaljeni sodni praksi: torej kadar debelost »*pomeni omejitev, ki je med drugim posledica trajnih telesnih okvar oziroma umskih in duševnih motenj, ki lahko v povezavi z različnimi ovirami zadevni osebi preprečujejo, da bi polno in učinkovito sodelovala v poklicnem življenju enako kot drugi delavci*«.[25]

Tako lahko ob natančnejši analizi ugotovimo, da odločitev ne odstopa od dosedanje sodne prakse Sodišča EU v zvezi z opredelitvijo invalidnosti. Problematično je, da je ta opredelitev precej široka, zato je nejasno, kako jo bodo nacionalna sodišča uporabljala v praksi.

[13] V 1. členu je zapisano, da je njen namen med drugim opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi hendikepiranosti, 5. člen pa določa, da mora delodajalec sprejeti razumne prilagoditve za hendikepirane osebe.
[14] **Oppermann, D.**: Sozialgesetzbuch IX par. 2 – Behinderung, obrobna št. 28, v: **Knickrehm, S.** (ur.): Gesamtes Soziales Entschaedigungsrecht, 2012.
[15] Sklep Sveta 2010/48/ES z dne 26. novembra 2009 o sklenitvi Konvencije ZN o pravicah invalidov s strani Evropske skupnosti (UL L 23, 27. januar 2010, str. 35).
[16] Ur. l. RS, št. 37/08.
[17] Glej točko (e) preambule.
[18] **Oppermann, D.**, nav. delo, obrobna št. 30.
[19] Sodba v zadevi C-13/05, *Chacón Navas*, točka 43.
[20] Prav tam, točka 44.
[21] Sodba v združeni zadevi C-335/11 in C-337/11, *HK Danmark proti Dansk almennyttigt Boligselskab* in *HK Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening*, 11. april 2013, EU:C:2013:222.
[22] Sodba v zadevi C-303/06, *S. Coleman proti Attridge Law, Steve Law*, 17. julij 2008, EU:C:2008:415, točka 56.
[23] Sodba v zadevi 363/12, *Z. proti A Government department, The Board of management of a community school*, 18. marec 2014, EU:C:2014:159, točke 79–82.
[24] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Nila Jääskinena v zadevi C-354/13, *Kaltoft*, predstavljeni 17. julija 2014, točki 38 in 43.
[25] Glej točko 2 izreka sodbe.

Skubic zastopa stališče, da bo za presojo, ali je debelost invalidnost, pomemben vzrok debelosti. Oseba s čezmerno telesno težo bi tako uspela s sklicevanjem na invalidnost, če bi sodni izvedenec medicinske stroke ugotovil, da je debelost nastala zaradi trajne organske okvare, na primer zaradi nepravilnega delovanja notranjih žlez.[26] Vzrok debelosti po mojem mnenju ni pomemben, saj je v izreku sodbe izrecno napisano, da je upoštevna debelost, ki je »*med drugim posledica trajnih telesnih okvar*...«, iz česar lahko sklepamo, da so upoštevne tudi debelosti, katerih vzrok je preprosto prekomerno veselje do jedače. Tudi sicer je Sodišče EU v obrazložitvi poudarilo, da pojem invalidnosti ni odvisen od prispevka delavca k nastanku invalidnosti.[27]

Menim, da bodo nacionalna sodišča s pomočjo izvedencev ugotavljala predvsem, ali je imel delavec zaradi debelosti zmanjšano gibljivost oziroma s prekomerno težo povezane bolezni. Presojati bodo morala tudi, ali je to stanje delavca trajneje oviralo pri opravljanju njegove poklicne dejavnosti, tako da mu je bilo preprečeno, da bi polno in učinkovito sodeloval v poklicnem življenju enako kot drugi delavci.[28]

Posebnosti slovenskega ZDR-1

V prvem odstavku 6. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)[29] je zapisana zapoved enakega obravnavanja delavcev, med drugim tudi ne glede na zdravstveno stanje ali drugo osebno okoliščino. Ker se debelost tudi po smernicah Svetovne zdravstvene organizacije šteje za bolezen, je ta del zdravstvenega stanja delavca, diskriminacija zaradi zdravstvenega stanja pa je v slovenskem pravu izrecno prepovedana. Debelost pa vpliva tudi na videz delavca, zato bi se lahko štela za drugo osebno okoliščino v smislu prvega odstavka 6. člena ZDR-1. Slovenska sodna praksa namreč pravni standard druge osebne okoliščine razlaga zelo široko. Na primer v zadevi Pdp 823/2006 je Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani odločilo, da je bila kandidatka diskriminirana pri zaposlitvi, ker delodajalec ni uspel dokazati, da na njen neizbor niso vplivale anonimne obtožbe. Pojasnilo je, da je mogoče »*očitanje nepoštenosti in goljufivosti, pa tudi nesposobnosti in nevestnosti, ... uvrstiti med druge osebne okoliščine, zaradi katerih je diskriminacija prepovedana.*«[30]

Odpoved delovnega razmerja zaradi debelosti je torej v slovenskem pravu v vsakem primeru prepovedana, ne glede na to, ali debelost ovira delavca v poklicnem življenju ali ne. Zato menim, da so posledice obravnavane odločitve Sodišča EU v slovenskem pravnem redu bolj omejene. Če se ugotovi, da je debelost delavca tudi oblika invalidnosti, pa ima delavec dodatne ugodnosti, saj mu mora delodajalec zagotoviti tudi prilagoditvene ukrepe v smislu 5. člena Direktive 2000/78/ES.

Sklep

V slovenskem delovnem pravu je diskriminacija zaradi debelosti prepovedana ne glede na to, ali je debelost tudi oblika invalidnosti. V pravnih redih, kot je danski, kjer tako široka prepoved diskriminacije ni uzakonjena, pa bodo sodišča morala ugotavljati, ali čezmerna teža oziroma z njo povezane zdravstvene nevšečnosti delavca trajneje ovirajo pri opravljanju njegove poklicne dejavnosti. Vsaka debelost tako kljub razmeroma širokim smernicam Sodišča EU še ne bo priznana kot invalidnost.

Ta vidik pa je mojem mnenju ključen za predmetni sodni spor pred danskim prvostopenjskim sodiščem. Kaltoftova čezmerna teža se v skladu s smernicami Svetovne zdravstvene organizacije šteje za bolezen. Logično je tudi sklepanje, da čezmerna telesna teža lahko omejuje ljudi v poklicnem življenju na splošno. Vendar, ali je debelost dejansko ovirala Kaltofta pri varstvu predšolskih otrok na lastnem domu? Ali ni mogoče diskriminatorno že zgolj domnevati, da debeli ljudje ne zmorejo skrbeti za otroke enako dobro kot vitki?

[26] **Skubic, Z.**, nav. delo, str. 29.
[27] Sodba Sodišča v zadevi C-13/05, *Chacón Navas*, točki 55 in 56.
[28] Prav tam, točka 60.
[29] Ur. l. RS, št. 21/13.
[30] VDS, sodba in sklep, 9. marec 2007, Pdp 823/2006.

dr. Anita Dolinšek,
odvetnica v Mozirju

Prvič v zgodovini državnega zbora: politika enotno »povozila« stroko

Leta 2013 sem se prijavila na razpisano prosto delovno mesto višjega sodnika na Višjem sodišču v Celju.

Vesela in ponosna sem bila, da je Sodni svet RS kot strokovni organ ocenil, da sem izmed prijavljenih kandidatov najbolj primerna za zasedbo razpisanega zahtevnega in odgovornega delovnega mesta. Posebej me je veselilo to, da je Sodni svet med drugim očitno ocenil, da ni nujno, da je lahko dober drugostopenjski sodnik samo karierni sodnik, ki je svojo celotno poklicno pot po diplomi oziroma pravosodnem izpitu prebil na sodišču. Tudi sama sem trdno prepričana, da bi lahko sodniško funkcijo v smislu sprejemanja ne le pravno pravilnih, ampak zlasti tudi življenjskih odločitev, z izkušnjami, ki sem si jih pridobila na svoji poklicni poti z opravljanjem različnih pravnih poklicev, opravljala najmanj tako dobro kot kateri koli karierni sodnik.

Že moje prvo imenovanje je sprožilo ogorčene reakcije pri eni izmed neizbranih kandidatk, ki jo očitno od samega začetka podpira SDS na čelu s poslancem Vinkom Gorenakom. Nemočno sem nato spremljala političen pritisk, ki ga je v zvezi z mojo kandidaturo izvajala stranka SDS. V svojem značilnem slogu, brez kakršnih koli resnih argumentov, s podtikanji na moj račun in z mojo osebno diskreditacijo, je gonjo proti meni podpihovala še z verjetno naročenimi negativnimi članki na moj račun v sebi naklonjenih medijih. Tako je poskušala onemogočiti moje imenovanje na mesto višje sodnice in utreti pot kandidatki, ki jo očitno favorizira.

Prepričana, da gre za nedopusten politični pritisk, ki mu parlament ne bo podlegel, sem vse to poskušala čim bolj stoično prenesti; svojo vlogo pravne svetovalke pri sklepanju pogodbe v zadevi TEŠ – na kar so leteli očitki o moji domnevni nestrokovnosti – pa sem podrobno pojasnila le Sodnemu svetu. Prav tako nisem podlegla nasvetom posameznikov, češ da bom lahko »preživela glasovanje« za sodnico le, če si poiščem podporo leve ali desne politične opcije. Trdno namreč verjamem v neodvisnost sodstva, kar zlasti pomeni, da kandidat za sodnika ne more biti tisti, ki je všeč eni, drugi ali kateri koli politični opciji. Najbolj neodvisen kandidat pa je ravno tisti, ki si ga ne lasti nobena politična opcija.

Tokraten izid glasovanja v mandatno-volilni komisiji, in to po tem, ko me je Sodni svet že v tretje predlagal za izvolitev na mesto višje sodnice Višjega sodišča v Celju, potrjuje najgloblji strah vseh tistih, ki ne verjamejo več v delovanje neodvisnega sodstva, in sicer da je lahko uspešen kandidat za sodnika samo tisti kandidat, ki ima politično podporo političnih strank. Takšno sodstvo je seveda lahko samo ujetnik politike, in ne neodvisna veja oblasti, kar je zastrašujoče. Takšno stanje obeta konec neodvisnosti sodišč in prej ko slej tudi demokratične družbe ter pravne države.

Marjan Feguš,
odvetnik v Celju in član Sodnega sveta iz vrst odvetnikov

Nedopustno omalovaževanje odvetništva

Glede na to, da sem kot član Sodnega sveta podrobno seznanjen z okoliščinami odločitve, da Sodni svet podpre odvetnico **dr. Anito Dolinšek** kot kandidatko za izvolitev v sodniško funkcijo, ob pregledu zapisnika seje Mandatno-volilne komisije Državnega zbora z dne 26. januarja 2015, ki je obravnavala predlog Sodnega sveta, da se dr. Dolinškovo izvoli za sodnico, menim, da odločitev parlamentarne mandatno-volilne komisije pomeni neprikrit in neprimeren izkaz popolne ignorance ustavnopravno določenega položaja Sodnega sveta, predvsem pa nedopustno omalovaževanje statusa odvetništva, ki s svojimi člani tvori pomemben del pravosodja.

Stališče Državnega zbora, da odvetnik z dolgoletno prakso, celo z doktoratom znanosti, ni primeren za izvolitev na položaj sodnika, čeprav je Sodni svet ob vseh razpoložljivih mehanizmih presoje in po opravljeni primerjavi z drugimi kandidati oblikoval drugačno oceno, je nesprejemljivo.

Odločitve Državnega zbora oziroma njegove mandatno-volilne komisije ne sprejemam kot nezaupnico Sodnemu svetu, ki bi lahko vodila v (demonstrativni) odstop njegovih članov, saj menim, da je odločitev tako zgrešena, da preprosto ne more doseči ravni »nezaupnice«.

Sodni svet bi svoje odločitve moral še naprej sprejemati argumentirano, pogumno in neodvisno, čeprav – tako dr. Marko Novak – kot trn v peti slovenskemu demokratskemu populusu: levim, desnim, sodstvu in medijem.

Iz dela upravnega odbora OZS

Seja, 11. november 2014

1. Sklep Ustavnega sodišča RS, št. Up-218/14-25 in U-I-115/14-12

Ustavno sodišče RS je 9. oktobra 2014 sprejelo sklep, da se sprejme pobuda Odvetniške zbornice Slovenije (OZS) za začetek postopka za oceno ustavnosti Zakona o kazenskem postopku (ZKP) in Zakona o odvetništvu (ZOdv) ter da se sprejme v obravnavo ustavna pritožba zoper tri odredbe preiskovalne sodnice Okrožnega sodišča v Ljubljani, s katerimi je sodišče odredilo preiskave odvetniških pisarn, stanovanj in osebnih vozil treh odvetnikov, ki niso obdolženci oziroma osumljenci v postopku, preiskave pa se nanašajo na dokumentacijo in druge podatke njihovih, tj. odvetnikovih strank – pooblastiteljev.

2. Stališče glede možne kršitve 43. določila Kodeksa odvetniške poklicne etike

Odvetniška družba iz Ljubljane je na OZS naslovila vprašanje zaradi očitka kršitve 43. določila Kodeksa odvetniške poklicne etike.
Odvetniška družba zastopa družbo, ki namerava vložiti tožbo zoper nasprotno stranko iz naslova neupravičene unovčitve bančne garancije ter plačila zadnje situacije. Nasprotna stranka jim očita kršitev 43. določila Kodeksa odvetniške poklicne etike, ki določa, da naj odvetnik zaradi varovanja načela zaupnosti tudi po prenehanju pooblastilnega razmerja ne prevzame zastopanja zoper svojo nekdanjo stranko, če bi s tem lahko prekršil načelo zaupnosti. Z nasprotno stranko so sodelovali v letu 2013, z njo opravili uvodni sestanek in pripravili dva dopisa, za nadaljnje zastopanje v predmetni zadevi pa se niso odločili. Sodelovanje z nasprotno stranko se je nanašalo na izplačilo zadržanih denarnih sredstev investitorja iz gradbenega projekta, nasprotna stranka pa je bila v tem primeru glavni izvajalec del.
Aktualna zadeva, kjer želijo prevzeti zastopanje, se nanaša na podizvajalsko razmerje med njihovo stranko in nasprotno stranko iz istega gradbenega projekta. Navajajo, da z nasprotno stranko niso bili v pooblastilnem razmerju in da jih nasprotna stranka ni seznanila z nobenimi poslovnimi skrivnostmi stranke, saj so se osredotočali zgolj na razmerje med nasprotno stranko in investitorjem, ne pa na podizvajalska razmerja med nasprotno stranko in podizvajalci, med katerimi je tudi njihova sedanja stranka.
Komisija za etiko meni, da stališče, da z nasprotno stranko niso bili v pooblastilnem razmerju, ni točno, saj pisno pooblastilo ni pogoj za obstoj pooblastilnega razmerja. Odvetnica sicer ni priložila relevantnih listin, vendar je iz dopisa mogoče razbrati, da so za nasprotno stranko v zadevi pripravili dva dopisa. Iz tega je mogoče sklepati, da je odvetniška družba sprejela pooblastilo za izvensodno zastopanje, ne pa tudi za nadaljnje zastopanje v sodnem postopku. Do navedb, da pri zastopanju nasprotne stranke odvetniška družba ni pridobila nobenih informacij, ki bi jih lahko uporabila pri zastopanju sedanje stranke, se ni mogoče opredeliti, saj bi bilo treba prošnji za izdajo stališča priložiti sporočilo nasprotne stranke, v katerem odvetniški družbi očitajo kršitev načela zaupnosti, nasprotna stranka pa bi morala svoj očitek konkretizirati, ***če*** tega ni storila že v navedenem sporočilu odvetniški družbi.

Sklep: Potrdi se mnenje Komisije za etiko.

Seja, 9. december 2014

3. Davčne blagajne

Kot že v letih 2011 in 2013 se v medijskem prostoru vnovič poroča o davčnih blagajnah in ukrepih, ki jih namerava na tem področju sprejeti Vlada. Po navedbah medijev bodo davčne blagajne morali imeti vsi, ki poslujejo z gotovino, brez izjem, in sicer zaradi protestov obrtnikov. Po poročanju medijev je Obrtna zbornica Slovenije podala dve zahtevi v primeru uvedbe davčnih blagajn, in sicer da naj bodo obvezne za vse, stroške nakupa pa naj krije država. Ker slednje zahteve ni mogoče izpolniti brez finančnih posledic za državo, je bilo očitno treba ugoditi temu, da bodo davčne blagajne obvezne za vse, brez kakršnegakoli argumenta, kakšen smisel ali učinek se od davčnih blagajn pri posameznih vrstah zavezancev sploh lahko pričakuje. Sicer pa o nameri uvedbe davčnih blagajn OZS formalno ni bila niti seznanjena niti ni bila pozvana k podaji stališča.
OZS je z dopisom z dne 5. decembra 2014 vnovič poudarila, da davčne blagajne ne rešujejo problema utaje davkov v primerih, ko do izdaje računa sploh ne pride. Uvedba davčnih blagajn zaradi preprečevanja sive ekonomije oziroma davčnih utaj je smiselna takrat, kadar kupci ne vzamejo računa, kar zavezancem olajša, da gotovinskih prejemkov ne prikažejo v poslovnih knjigah. Namen uvedbe torej je, da se onemogoči naknadno prirejanje prometa davčnih zavezancev. Primer, da bi stranka pri odvetniku pozabila vzeti izdani račun, ta pa bi nato storitev izbrisal iz prometa, si je težko zamisliti. Od uvedbe davčnih blagajn pri odvetnikih zato ne more biti nobene koristi, povečujejo pa se možnosti kršitve načela zaupnosti razmerja med stranko in odvetnikom oziroma poklicne tajnosti ter ustavno zagotovljenih človekovih pravic strank. Ne nazadnje pa je treba za vsako skupino zavezancev, ki jim država nalaga dodatne finančne obveznosti (npr. nakup dodatne programske opreme ali nakup davčne blagajne), tj. tudi za odvetnike in odvetniške družbe, podati utemeljene razloge za dodatno finančno obremenitev. To velja ***še zlasti*** v času gospodarske krize, ki je zaradi sprememb zakonodaje in trenda neplačil strank (in tudi države pri zastopanju po uradni dolžnosti oziroma brezplačni pravni pomoči; zaradi pomanjkanja sredstev že zdaj prihaja do večmesečnih zamud pri plačilu teh storitev) močno prizadela tudi odvetnike. Dopisu, naslovljenemu na ministra za pravosodje, je OZS priložila preteklo korespondenco v zvezi s predlogi uvedbe davčnih blagajn, iz katere je med drugim razvidno, da se je pravosodno ministrstvo leta 2011 strinjalo z argumenti OZS, in v njem ministra prosila, da vnovič podpre stališča odvetniške zbornice.
Na opozorilo in poziv zbornice je Ministrstvo za pravosodje na Ministrstvo za finance naslovilo

dopis, v katerem je predlagalo, naj Ministrstvo za finance v nadaljnja usklajevanja glede uvedbe davčnih blagajn za odvetnike vključi OZS.

4. Novela ZOdv-D in Odvetniška tarifa

V Ur. l. RS, št. 97/14 z dne 30. decembra 2014, je bil objavljen Zakon o dopolnitvah Zakona o odvetništvu (ZOdv-D), Odvetniška tarifa pa je bila objavljena v Ur. l. RS, št. 2/15 z dne 9. januarja 2015.
Predsednik OZS Roman Završek je povedal, da sta se seje parlamentarnega odbora za pravosodje, ki je potekala 10. decembra 2014, udeležila skupaj s podpredsednikom zbornice Janezom Starmanom in podala obširne pripombe v zvezi s predlogom novele ZOdv-D. OZS pa je v zvezi z novelo ZOdv-D pripravila pobudo za oceno ustavnosti, ki je že vložena na Ustavno sodišče RS.

Sklep: Po objavi Odvetniške tarife v Uradnem listu RS se na Ustavno sodišče RS vloži pobuda za presojo ustavnosti 1. in 2. člena ZOdv-D. Članstvo se seznani z objavo Odvetniške tarife in novele ZOdv-D ter z vložitvijo pobude za presojo ustavnosti 1. in 2. člena ZOdv-D.

5. Odvetnik iz Celja – dogovor o plačilu odvetniških storitev

V zvezi z dogovorom o plačilu odvetniških storitev, iz katerega izhaja, da ima odvetnik pravico, da se enostransko odloči, ali bo zaračunal odvetniške storitve po Odvetniški tarifi 2003 in v višini točke 0,80 evra (v primeru sodnega postopka 0,95 evra) ali pa v višini 15-odstotnega deleža od izterjanega zneska, ki ga bo naročniku plačala odgovorna oseba, je OZS odvetniku sporočila, da je pri takem dogovoru treba upoštevati drugi odstavek 4. člena Zakona o odvetniški tarifi (ZOdvT). Ta določa, da če je določitev višine nagrad prepuščena eni stranki dogovora iz prejšnjega odstavka, se štejejo za dogovorjene zakonske nagrade. Predlagano je bilo, da stranki izstavi račun v skladu z drugim odstavkom 4. člena ZOdvT. Odvetnik je v zvezi s tem sporočil, da se ne strinja z enostransko razlago strokovne službe OZS, in je zaprosil za sporočilo, ali že obstaja kakšno mnenje zbornice, ki bi tako stališče potrjevalo.

Sklep: OZS vztraja pri stališču, da je treba upoštevati drugi odstavek 4. člena ZOdvT.

6. Zastopanje odvetnika po odvetniški družbi, katere družbenik je – priznanje odvetniških stroškov

Iz dopisa strokovne sodelavke na oddelku za prekrške Okrajnega sodišča v Piranu z dne 16. decembra 2014 izhaja, da je pri njih v obravnavi kar nekaj sodnih spisov, v katerih odvetnika kot stranko postopka zastopa odvetniška družba, katere družbenik je. Kot primer navaja postopek zaradi cestnoprometnega prekrška zoper odvetnika, ki ga v postopku zastopa odvetniška družba, katere družbenika sta on in še en odvetnik. Strokovno sodelavko zanima, ali je priglasitev stroškov v skladu s Kodeksom odvetniške poklicne etike.

Sklep: Strokovno sodelavko se opozori na primeren način obračanja na OZS (prek predsednika sodišča) in se ji pojasni, da je odvetniška družba ločen pravni subjekt. Prav tako se o tem obvesti predsednika sodišča.

Pripravila: **Kristina Knop Razoršek,** strokovna sodelavka OZS

Iz odvetniškega imenika – 17. februar 2015

1614 odvetnikov, 200 kandidatov, 346 pripravnikov, 227 odvetniških družb in 5 civilnih odvetniških družb

Odvetnice/ki
- vpisanih 1614 – med njimi 902 odvetnikov in 712 odvetnic
- od 18. novembra 2014 do 17. februarja 2015 se jih je vpisalo 35 – 15 odvetnikov in 20 odvetnic
- izbrisalo se jih je 15 – 7 odvetnikov in 8 odvetnic.

Odvetniške/i kandidatke/ti
- vpisanih 200 – med njimi 79 kandidatov in 121 kandidatk
- od 18. novembra 2014 do 17. februarja 2015 se jih je vpisalo 12 – 4 kandidati in 8 kandidatk
- izbrisalo se jih je 31 – 10 kandidatov in 21 kandidatk.

Odvetniške/i pripravnice/ki
- vpisanih 346 – med njimi 118 pripravnikov in 228 pripravnic
- od 18. novembra 2014 do 17. februarja 2015 se jih je vpisalo 48 – 14 pripravnikov in 34 pripravnic
- izbrisalo se jih je 22 – 5 pripravnikov in 17 pripravnic.

Odvetniške družbe
- aktivno posluje 227 odvetniških družb in 5 civilnih odvetniških družb.

Imenik tujih odvetnikov
- na podlagi 34. b členu Zakona o odvetništvu jih je bilo vpisanih 13 – 8 odvetnikov in 5 odvetnic.

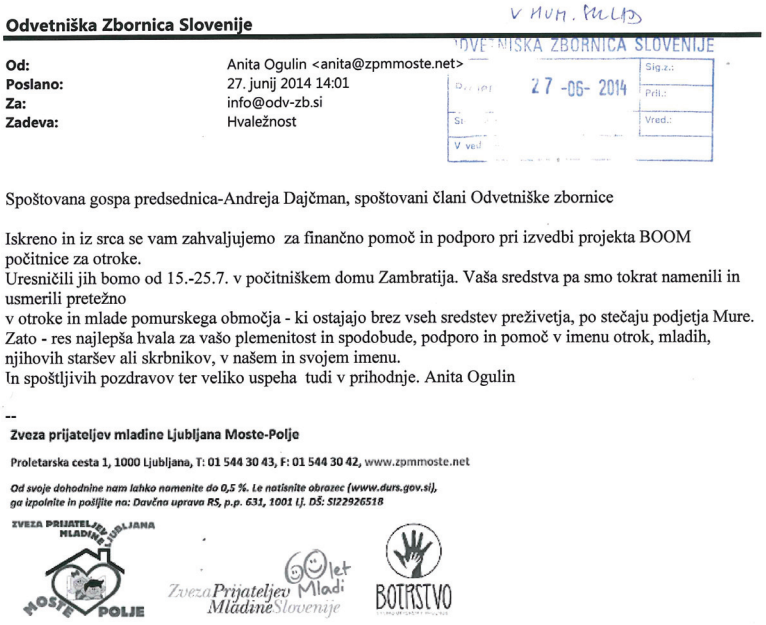
Poslovil se je od nas:
- **Slavko Sitar,** upokojeni odvetnik iz Novega mesta.

Andreja Dajčman,
odvetnica v Mariboru in predsednica Skrbniškega odbora Sklada za humanitarno pomoč

Poročilo o delu humanitarnega sklada

Leto 2014 ni bilo posebej drugačno od prejšnjih let delovanja Sklada za humanitarno pomoč. Predstavniki posameznih območnih zborov, združeni v skrbniški odbor sklada, smo se lani sestali na več sejah in obravnavali prispele prošnje ter ugotavljali, ali izpolnjujejo predpisane pogoje, in nato o njih glasovali. Lani pa smo razpolagali z vplačanimi sredstvi v višini 57.087,34 evrov.

Obravnavali smo 66 prošenj, od katerih smo jih 27 po skrbni preučitvi zavrnili, saj niso izpolnjevale pogojev, ki jih določa Akt o ustanovitvi in delovanju sklada za humanitarno pomoč (sprejet je bil 12. oktobra 2004). Izplačane je bilo 44.895 evrov pomoči posameznikom, humanitarnim ustanovam in organizacijam. Pri tem gre pri posameznikih v glavnem za pomoč pri preživljanju sebe in družine, kar je posledica razmer v državi, kjer je vse več socialno ogroženih in število tovrstnih prošenj narašča.



Odvetniška Zbornica Slovenije

V MUM. PULJ

ODVETNIŠKA ZBORNICA SLOVENIJE
27 -06- 2014

Od: Anita Ogulin <anita@zpmmoste.net>
Poslano: 27. junij 2014 14:01
Za: info@odv-zb.si
Zadeva: Hvaležnost

Spoštovana gospa predsednica-Andreja Dajčman, spoštovani člani Odvetniške zbornice

Iskreno in iz srca se vam zahvaljujemo za finančno pomoč in podporo pri izvedbi projekta BOOM počitnice za otroke.
Uresničili jih bomo od 15.-25.7. v počitniškem domu Zambratija. Vaša sredstva pa smo tokrat namenili in usmerili pretežno
v otroke in mlade pomurskega območja - ki ostajajo brez vseh sredstev preživetja, po stečaju podjetja Mure.
Zato - res najlepša hvala za vašo plemenitost in spodobude, podporo in pomoč v imenu otrok, mladih, njihovih staršev ali skrbnikov, v našem in svojem imenu.
In spoštljivih pozdravov ter veliko uspeha tudi v prihodnje. Anita Ogulin

--
Zveza prijateljev mladine Ljubljana Moste-Polje
Proletarska cesta 1, 1000 Ljubljana, T: 01 544 30 43, F: 01 544 30 42, www.zpmmoste.net
Od svoje dohodnine nam lahko namenite do 0,5 %. Le natisnite obrazec (www.durs.gov.si), ga izpolnite in pošljite na: Davčna uprava RS, p.p. 631, 1001 Lj. DŠ: SI22926518

Za posledice odprave škode po žledu smo odobrili pomoč Rdečemu križu v znesku 5.000 evrov, pomagali invalidu pri nakupu invalidskega vozička in mu omogočili gibanje ter več osnovnošolcem omogočili prehrano v času pouka, ki si je sicer ne bi mogli privoščiti in je njihov edini topli obrok v dnevu.

V poletnem času smo namenili še večjemu številu socialno ogroženih otrok letovanje z Zvezo prijateljev mladine Moste-Polje v okviru projekta BOOM – počitnice za otroke v istrski Zambratiji med 15. in 25. julijem 2014. V letu 2014 je bila naša pomoč namenjena predvsem letovanju otrok iz Pomurja, saj je tam veliko ljudi čez noč ostalo brez sredstev za preživljanje zaradi stečaja družbe Mura.

Žal pa je v preteklem letu ostalo za 14.268,64 evra neporavnanih obveznosti, ki jih bo treba izterjati v letošnjem letu, saj smo vsi člani Odvetniške zbornice Slovenije zavezani k plačilu v sklad.

Sklad za humanitarno pomoč je v letu 2014 deloval v skladu s svojim namenom in pomagali smo mnogim ljudem v stiski, na kar bi morali biti ponosni. Pri svojem delu bomo tudi v prihodnje morali biti pozorni na vse tiste, ki potrebujejo pomoč, in jih napotiti na Sklad za humanitarno pomoč ali nanje opozoriti predstavnika območnega zbora v skrbniškem skladu.

Andrej Razdrih,
odvetnik v Ljubljani

Dan odvetniške pravne pomoči *pro bono*

V že tradicionalni akciji Dan odvetniške pravne pomoči *pro bono*, ki je potekala 19. decembra 2014, je sodelovalo 532 odvetnikov, kar je skoraj 80 manj kot leto prej. Namen dneva je namreč pomagati predvsem tistim, ki so pomoči najbolj potrebni in ki si zaradi pomanjkanja denarja ne upajo poiskati pomoči pri odvetnikih.

Udeležba na dnevu odvetniške pravne pomoči *pro bono* po območnih zborih odvetnikov: 61 odvetnikov iz Celja, 34 odvetnikov iz Kopra, 22 odvetnikov iz Kranja, 13 odvetnikov iz Krškega, 250 odvetnikov iz Ljubljane, 50 odvetnikov iz Maribora, 23 odvetnikov iz Nove Gorice, 20 odvetnikov iz Novega mesta, 18 odvetnikov iz Pomurja, 25 odvetnikov s Ptuja, 16 odvetnikov iz Slovenj Gradca. Ker je Odvetniška zbornica Slovenije (OZS) želela ugotoviti, zakaj je število sodelujočih odvetnikov prvič po letu 2011 upadlo, je po omenjenem dnevu članom zbornice poslala **pravo internetno anketo** (in ne zgolj enostavnega vprašalnika), ki jo je pripravil in nato tolmačil odvetnik mag. **Zoran Hajtnik**.

Anketo je v celoti izpolnilo 151 odvetnikov, kar zagotavlja primeren vzorec za naslednje ugotovitve:

– sodelujoči odvetniki so za posamezno stranko porabili povprečno 54 minut,
– odvetniki so svetovali osebno, po telefonu in po elektronski pošti,
– predhodno se je naročilo 91 odstotkov strank,
– vsak odvetnik je svetoval skupaj 6,1 stranke, in sicer štirim osebno, 1,4 stranke po telefonu in 0,7 stranke po elektronski pošti.

Pripombe odvetnikov v zvezi z odvetniško pravno pomočjo *pro bono* so podobne kot do zdaj, nekaj pa je novih:

- Javnost bi morala OZS bolje obvestiti, da je dan *pro bono* namenjen tistim, ki si odvetnika ne morejo privoščiti, ne pa morda tistim, ki bi si želeli imeti še dodatnega odvetnika v tekočem postopku, za katerega so že pridobili odvetnika po sistemu brezplačne pravne pomoči.
- OZS bi morala javnosti jasneje povedati, naj se stranke ne naročajo pri več odvetnikih in hodijo od enega do drugega ter preverjajo, ali vsi enako svetujejo.
- OZS je akcijo premalo oglaševala, novic o dnevu pravne pomoči *pro bono* je bilo v javnih občilih premalo.
- Datum *pro bono* ni najbolje izbran, boljša bi bila izvedba akcije v toplejšem času, na primer spomladi.
- December ni primeren mesec, ker imajo odvetniki pred novim letom največ dela.
- OZS mora odvetnike bolj spodbuditi, da ne bo sodelovala zgolj manjšina odvetnikov.
- Treba je jasno opozoriti, da naj se stranke ob najavljenem terminu oglasijo, sicer jemljejo možnost drugim. Še zlasti pa bi bilo treba opozoriti, da je svetovanje namenjeno premoženjsko šibkim. Premoženjsko stanje večine strank, ki so se oglasile (z eno izjemo), je bilo tako, da naj ne bi bile upravičene do svetovanja *pro bono*, ali pa so bile že prekaljeni udeleženci različnih postopkov.
- OZS bi morala zagotoviti, da sodišča na ta dan ne razpisujejo narokov.
- Preprečiti bi bilo treba, da bi stranke prihajale preverjat svojega odvetnika (odvetnica je v anketi zapisala, da je dala strankam podpisat izjavo, da v zvezi z zastavljenim vprašanjem niso zastopane po odvetniku) in da bi ena stranka v okviru pomoči *pro bono* šla k več odvetnikom, saj akcija ni namenjeno temu.
- OZS naj v prihodnje bolj poudari, da svetovanje po telefonu ne pride v poštev, saj je delo odvetnikov zaupne in osebne narave.
- V javnih občilih je bilo navedeno, da se morajo stranke naročiti najpozneje do srede (tj. do 17. decembra 2014), kar je verjetno odvrnilo veliko število ljudi. V prihodnje bi bilo smiselno, da bi se hkrati s seznamom odvetnikov objavilo, ali se je treba pri tem odvetniku naročiti, oziroma druge informacije glede naročanja (do kdaj se je treba naročiti, v katerih terminih je naročanje mogoče itd.).
- Akcijo bi lahko organizirali večkrat na leto.
- Nekdo je zapisal, da je bila v letu 2014 akcija dobro zastavljena; morda je bil petek (tj. 19. december 2014) nekoliko neposrečen dan, predvsem z vidika strank.
- OZS naj doseže davčno olajšavo za opravljene storitve *pro bono*. Eden izmed sodelujočih v anketi je zapisal: »Kdo pa še dela v Sloveniji zastonj en dan v letu?«
- Nekatere stranke se naročijo za svetovanje pri različnih odvetnikih, nato pa se vabilu ne odzovejo in se ne opravičijo.
- Nekdo je menil, da bi taka akcija lahko potekala zgolj s svetovanjem na sestanku, ne pa po telefonu, saj imajo stranke, ki se te akcije udeležijo s telefonskim klicem, po njegovih izkušnjah predstavo, da so odvetniki nekakšni uradniki, ki jih lahko tudi nadiraš, če neki organ njihovim domnevno utemeljenim zahtevkom ni ugodil.

Upravni odbor in predsednik OZS **Roman Završek** bosta morala skrbno analizirati pripombe kolegov, še zlasti v luči precejšnjega zmanjšanja sodelujočih odvetnikov v pretekli akciji.

Najbolj pereče vprašanje pa je, kako preprečiti zlorabe, ko po nasvet ne prihajajo socialno šibki državljani, ampak iznajdljivci, ki za nameček na ta dan obiščejo več odvetnikov in potem »primerjajo« dobljene nasvete.

Slovenski odvetniki, ki *pro bono* delujejo vse leto – o čemer pa javnost ni obveščena – želijo, da je dan odvetniške pravne pomoči *pro bono* dejansko namenjen tistim, ki so te pomoči najbolj potrebni. Zares bi bilo škoda, če bi akcija, ki se je dobro uveljavila in omogočila veliko ter pozitivno promocijo odvetništva na Slovenskem (kar se redko zgodi), zamrla.

Dne 9. decembra 2014 so pred predsednikom Odvetniške zbornice Slovenije prisegli:

Sergeja Bogunič
odobren vpis: 1. januar 2015
sedež: Tavčarjeva 10,
1000 Ljubljana

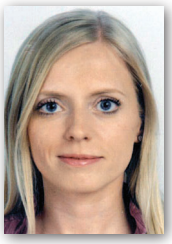
Jožica Češnovar
odobren vpis: 1. januar 2015
sedež: Jarška cesta 10a,
1000 Ljubljana

Sandra Kajtazović
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Tivolska cesta 48,
1000 Ljubljana
(zaposlena v Odvetniški družbi Rojs, Peljhan, Prelesnik in partnerji, o.p., d.o.o.)

Nataša Pirc Musar
odobren vpis: 1. januar 2015
sedež: Likozarjeva ulica 14,
1000 Ljubljana
(družbenica Odvetniške družbe Pirc Musar, odvetniška pisarna, d.o.o.)

mag. Katja Seljak Varga
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Radio cesta 12,
1230 Domžale

Ivana Slabe
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Prešernov trg 3,
1000 Ljubljana
(zaposlena pri odvetnici Tadeji Erzin Potočnik)



Andreja Strnad Panić
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Cesta krških žrtev 12d,
8270 Krško

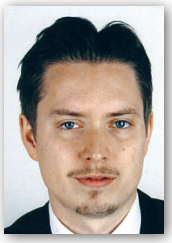
Irena Šik
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Bleiweisova cesta 30,
1000 Ljubljana
(zaposlena v Odvetniški pisarni Kraljič in Jandl, d.o.o.)

Danica Štrukelj Stanonik
odobren vpis: 10. december 2014
sedež: Javorniška cesta 9B,
6257 Pivka

Eva Zabukovec
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Trg celjskih knezov 6,
3000 Celje
(zaposlena pri odvetniku Dušanu Koroščuu)

Janja Zaplotnik
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Tavčarjeva 6,
1000 Ljubljana
(zaposlena v Odvetniški pisarni Jadek & Pensa, d.n.o. – o.p.)

Anže Arko
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Davčna ulica 1,
1000 Ljubljana
(zaposlen v Odvetniški družbi Ilić, o.p., d.o.o.)



Rok Keršič
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Partizanska cesta 11,
2000 Maribor
(zaposlen v Odvetniški družbi Kac in odvetniki, o.p., d.o.o.)

Rok Lep
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Partizanska cesta 11,
2000 Maribor
(zaposlen v Odvetniški družbi Kac in odvetniki, o.p., d.o.o.)

Peter Maraž
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Trg Jožeta Srebrniča 7,
5250 Solkan
(zaposlen v Odvetniški pisarni Polanc, d.o.o.)

Blaž Merčun
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Slovenska cesta 47,
1000 Ljubljana
(zaposlen v Odvetniški družbi Podjed, o.p. – d.o.o.)

Primož Rojac
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Tomšičeva ulica 3,
1000 Ljubljana

Žiga Stamenković
odobren vpis: 9. december 2014
sedež: Partizanska cesta 11,
2000 Maribor
(zaposlen v Odvetniški družbi Kac in odvetniki, o.p., d.o.o.)

Dne 15. decembra 2014 so pred predsednikom Odvetniške zbornice Slovenije prisegli:

Biserka Kreitner
odobren vpis: 15. december 2014
sedež: Partizanska cesta 37, 2000 Maribor
(zaposlena pri odvetniku Valentinu Brezniku

Katarina Rajgelj
odobren vpis: 15. december 2014
sedež: Celovška cesta 30, 1000 Ljubljana
(zaposlena pri odvetniku Andreju Razdrihu)

Cvetka Smrekar
odobren vpis: 15. december 2014
sedež: Mala ulica 5, 1000 Ljubljana
(zaposlena v Odvetniški pisarni Zakonjšek in Zakonjšek, d.o.o.)

Maja Šiftar Benko
odobren vpis: 1. januar 2015
sedež: Lendavska ulica 11, 9000 Murska Sobota
(zaposlena pri odvetniku Miranu Žilavcu)

Janez Klemenc
odobren vpis: 1. januar 2015
sedež: Kratka ulica 1, 8000 Novo mesto

Uroš Alexander Košenina
odobren vpis: 15. december 2014
sedež: Tivolska cesta 48, 1000 Ljubljana
(zaposlen v Odvetniški družbi Rojs, Peljhan, Prelesnik in partnerji, o.p., d.o.o.)

Borut Leskovec
odobren vpis: 15. december 2014
sedež: Tavčarjeva 6, 1000 Ljubljana
(zaposlen v Odvetniški pisarni Jadek & Pensa, d.n.o. – o.p.)

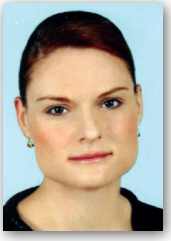
Blaž Praček
odobren vpis: 1. januar 2015
sedež: Lokarjev drevored 1, 5270 Ajdovščina

Gregor Žika Ševo
odobren vpis: 15. december 2014
sedež: Celovška cesta 32, 1000 Ljubljana
(zaposlen pri odvetnici Tini Šnajder Paunović)

Dne 21. januarja 2015 so pred predsednikom Odvetniške zbornice Slovenije prisegli:

Mateja Čuk
odobren vpis: 21. januar 2015
sedež: Tivolska cesta 48, 1000 Ljubljana
(zaposlena v Odvetniški družbi Rojs, Peljhan, Prelesnik in partnerji o.p., d.o.o.)

Tjaša Gojkovič
odobren vpis: 21. januar 2015
sedež: Šlandrova ulica 4, 1231 Ljubljana–Črnuče
(zaposlena v Odvetniški pisarni Ulčar & partnerji, d.o.o.)



Lara Mikuž
odobren vpis: 21. januar 2015
sedež: Kolodvorska ulica 8, 1000 Ljubljana

Barbara Nastran
odobren vpis: 17. januar 2015
sedež: Stritarjeva ulica 7, 4000 Kranj

Suzana Zupan
odobren vpis: 21. januar 2015
sedež: Trg celjskih knezov 6, 3000 Celje
(zaposlena pri odvetniku Dušanu Koroščuu)

Jure Mercina
odobren vpis: 21. januar 2015
sedež: Dunajska cesta 159, 1000 Ljubljana
(zaposlen v Odvetniški pisarni Blaž Pate, d.o.o.)

Jernej Mravljak
odobren vpis: 21. januar 2015
sedež: Ulica Vita Kraigherja 5, 2000 Maribor
(zaposlen v Odvetniški družbi Zdravković o.p. – d.o.o.)

Aleksandra Janežič,
članica delegacije OZS pri CCBE (»information officer«), odvetnica v Ljubljani
Nina Drnovšek,
članica delegacije OZS pri CCBE, odvetnica v Ljubljani

Seja stalnega odbora CCBE in Dnevi francoskih odvetnikov

V Montpellieru je 31. oktobra 2014 potekala seja Stalnega odbora (*Standing Committee, Comité Permanent*) CCBE (Svet evropskih odvetniških zbornic) v prisotnosti velike večine stalnih članic ter ob opazni odsotnosti članic opazovalk in pridruženih članic, dan pred tem pa so bile seje nekaterih odborov. Pri večini obravnavanih tem dnevnega reda seje Stalnega odbora je šlo le za seznanjanje s trenutnim stanjem, razprave so bile kratke, ključne komentarje pa so imele delegacije iz Avstrije, Nemčije, Velike Britanije in, seveda, Francije. V prispevku povzemava točke, za katere meniva, da so za Odvetniško zbornico Slovenije (OZS) najpomembnejše.

1. Predhodna seja v Milanu

Novi projekti CCBE

Na področju izobraževanja omenjava dva projekta, ki ju je objavil Generalni direktorat Evropske komisije za pravosodje – o procesnih pravilih EU in o izmenjavi odvetnikov (trajanje projekta izmenjave je 20 oziroma 24 mesecev, skupaj s koordinacijo in komuniciranjem). V obeh primerih se je CCBE odločil, da se prijavi na razpis in da bo vodenje oziroma upravljanje projektov prevzela na novo ustanovljena fundacija CCBE ELF (*European Lawyers Foundation*), nacionalne zbornice pa bodo partnerji v projektu. Generalni direktorat Evropske komisije za pravosodje bo pokril 80 odstotkov stroškov projektov, CCBE in partnerji pa si bodo razdelili preostalih 20 odstotkov (način bo določen pozneje).

Potencialni projekt se kaže tudi na področju kazenskega prava, saj je Generalni direktorat Evropske komisije za pravosodje objavil razpis v zvezi z implementacijo Direktiv 2010/64,[1] 2012/13[2] in 2013/48,[3] vendar pa bi v tem projektu formalno sodelovala le CCBE in ELF, ne pa tudi zbornice – in to kljub temu, da bo predmet projekta poročilo o implementaciji direktiv v nacionalnem pravu. Slednje pomeni, da bodo morale zbornice zagotoviti ustrezne nacionalne eksperte. Zbornice naj bi prejele po 10.000 evrov za svoj prispevek pri pripravi poročila, hkrati pa naj bi projekt podprle s plačilom 2.000 evrov, ker ELF nima dovolj sredstev, da bi pokrila 20-odstotni prispevek. Zato bi to obveznost moral prevzeti CCBE, ki bi ga prevalil naprej na zbornice – najverjetneje tako, da bi nacionalni strokovnjaki deloma donirali svoj čas oziroma znanje.

Vse tri projekte so prisotni v Milanu soglasno potrdili.

Davčne blagajne na Slovaškem

V Milanu je slovaška delegacija CCBE obvestila o nameri, da bi na Slovaškem uvedli davčne blagajne tudi za odvetnike. CCBE je takoj potrdil svojo pripravljenost, da slovaško zbornico podpre pri nasprotovanju temu ukrepu. Vendar pa to ni bilo uspešno, saj je bila dan pred sejo v Montpellieru zakonodaja že sprejeta. Davčne blagajne so tako uvedene s 1. januarjem 2015. Kot sva izvedeli v pogovoru s slovaškim kolegom, bodo davčne blagajne v fizični obliki obvezne le za tiste, ki izdajo najmanj tisoč računov mesečno, vsi drugi pa bodo lahko uporabljali t. i. virtualne davčne blagajne.

Informacijski mrk na portugalskih sodiščih

Portugalski kolegi so poročali o nedavnem zaprtju 50 sodišč zaradi varčevanja v javnem sektorju, kar je imelo za posledico prenos zadev na druga sodišča. Ta je povzročil kolaps informacijskega sistema v takem obsegu, da je bilo dva tedna resno moteno delo na sodiščih, zato je bil urgentno sprejet zakon, s katerim so se roki za vsa procesna opravila ustrezno podaljšali. Portugalski kolegi ocenjujejo, da bo trajalo približno dve leti, da bodo odpravili vse posledice informacijskega mrka.

2. Tekoča seja

Na seji smo obravnavali celo vrsto zadev.

Proračuni za leta 2015, 2016 in 2017

Leto	2015	2016	2017
predvideni prihodki[4]	1.868.946 EUR	1.922.615 EUR	1.944.276 EUR
predvideni odhodki	1.868.629 EUR	1.739.425 EUR	1.746.397 EUR

[1] Direktiva 2010/64/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. oktobra 2010 o pravici do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih
[2] Direktiva 2012/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2012 o pravici do obveščenosti v kazenskem postopku.
[3] Direktiva 2013/48/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2013 o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku in v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje ter pravici do obvestitve tretje osebe ob odvzemu prostosti in do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemom prostosti.
[4] Vključene so članarine, kotizacije za plenarne seje in seje stalnega odbora, nadomestila, ki jih CCBE prejema iz naslova identifikacijskih kartic v višini 20.000 evrov letno, ter drugi prihodki.

Predvideno je **povišanje članarin** za 3 odstotke za leti 2015 in 2016 ter za 1 odstotek za leto 2017. To za OZS pomeni **14.510 evrov** za leto **2015** (v primerjavi s 14.087 evri za leto 2014), **14.945 evrov** za leto **2016** in **15.095 evrov** za leto **2017**. Osnutek proračuna je bil sprejet brez večje razprave.

Izbor novega generalnega sekretarja

V zvezi z izborom novega generalnega sekretarja je bil konstituiran neformalni posvetovalni organ, ki ga sestavljajo predstavniki 11 zbornic (avstrijske, nemške, madžarske, češke, poljske itd.). Sprejeli so pravila svojega delovanja in časovni načrt (novembra je bil pripravljen ožji izbor kandidatov, decembra so potekali intervjuji …). Odprto pa je ostalo vprašanje plačila novemu generalnemu sekretarju CCBE. Nekatere delegacije (npr. irska) so bile mnenja, da je sedanje plačilo prenizko in kot tako neustrezno. O tem ni bilo nič dorečenega, zato je pričakovati nadaljevanje razprave.

Lobiranje, odnosi z javnostmi

V zvezi s poročilom o lobiranju in odnosih z javnostmi CCBE ugotavlja, da ima sicer pri evropskih institucijah velik ugled na strokovnem področju, vendar ima hkrati težave pri komuniciranju, kar se v praksi kaže na različne načine (sprejema, ki sta ga septembra za novoizvoljene člane Evropskega parlamenta skupaj organizirala CCBE in *Academy of European Law* – ERA, se je udeležil le en član, prijavili pa so se zgolj štirje). Zato bi bilo dobro, da bi **nacionalne zbornice vzpostavile oziroma izboljšale odnose s svojimi nacionalnimi poslanci Evropskega parlamenta.**

Projekti

- V okviru projekta ***European training platform*** bodo odvetnikom na enem mestu dostopne informacije o možnostih izobraževanja po različnih kriterijih iskanja (npr. pravno področje, jezik, lokacija, čas). Demo verzija aplikacije je bila predstavljena, testira jo enajst ponudnikov izobraževanja iz 8 držav (poleg Slovenije – testira jo OZS še Belgija, Estonija, Španija, Francija, Luksemburg, Irska in Italija); testiranje pa poteka od junija.
- ***Find a lawyer*** **(FAL) 1** je elektronski iskalnik odvetnikov na portalu Evropske komisije, kjer sodeluje 19 zbornic, vključno z OZS.
- ***Find a lawyer*** **(FAL) 2** je elektronsko verificiranje odvetnikov. Projekt je bil v testni fazi do januarja 2015.
- ***Your Europe Advice***[5] je svetovalna storitev, ki jo EU nudi javnosti in jo trenutno izvajajo pravni strokovnjaki iz *European Citizen Action Service* – ECAS na podlagi pogodbe z Evropsko komisijo. Za omenjene storitve pa teče že nov razpis Evropske komisije,[6] na katerega se bo prijavila tudi fundacija ELF, skupaj z ECAS, saj so tako odločitev večinsko podprle članice CCBE.[7] Če bosta ELF in ECAS na razpisu uspešna, bodo odvetniki, ki jih bodo imenovale delegacije za svetovanje na posameznih pravnih področjih in ki bodo nudili konkretne storitve svetovanja javnosti, plačilo prejeli od *Your Europe Advice*. Letna vrednost pogodbe znaša 1,85 milijona evrov,[8] razdelitev sredstev med ECAS in ELF pa bo predmet nadaljnjih pogajanj.
  Predlagani sistem dela v primeru, da bi na razpisu uspeli, je:
  – delegacije imenujejo odvetnike za svetovanje na posameznih pravnih področjih in podatke sporočijo ELF,
  – ELF oblikuje seznam svetovalcev po področjih in državah,
  – ko ECAS prejme vprašanje prek *Your Europe Advice*, najprej preveri, ali lahko njegovi strokovnjaki nanj odgovorijo,
  – če ne, vzpostavi v stik z ELF, ki v seznamu poišče odvetnika z najustreznejšim znanjem, da odgovori na vprašanje, in mu vprašanje posreduje,
  – odvetnik bo moral na vprašanje odgovoriti najpozneje v tednu dni; storitev bo obračunal ELF in jo plačal neposredno odvetniku.

Fundacija ELF

Novoustanovljena fundacija ELF je začela delovati 1. oktobra, njen direktor je Alonso Hernandez-Pinzon. ELF že ima svojo spletno stran – <www.europeanlawyersfoundation.eu>.

Glede financiranja s strani CCBE je zaradi davčnih razlogov edina možnost, da CCBE da ELF posojilo, zato bo sklenjena posojilna pogodba. Sklenjena pa bo tudi pogodba, s katero bo ELF postala podizvajalec CCBE pri upravljanju projektov FAL 2, *European training platform* in e-Codex.

Preprečevanje pranja denarja

CCBE, *American Bar Association* – ABA in *International Bar Association* – IBA so sprejele skupne smernice za primere, ko so odvetniki zlorabljeni za pranje denarja.

Deontološki kodeks

Implementacijo Deontološkega kodeksa na nacionalnih ravneh CCBE spremlja že od leta 2013. Ugotovil je, da iz različnih razlogov kodeksa (v celoti ali delno) ni mogoče implementirati v vseh državah članicah, saj je mnogo ovir. Odbor za deontologijo meni, da je situacija izjemno problematična, zato je nujno noveliranje kodeksa. S kodeksom bi se morali vrniti k njegovemu prvotnemu namenu, zaradi katerega je bil tudi sprejet, tj. k reševanju problematike ravnanja odvetnikov pri opravljanju čezmejnih storitev.

Odbor predlaga, da bi morali novi kodeks sestavljati:
– Listina o temeljnih načelih (brez posegov v besedilo iz leta 2006),
– Kodeks poklicne etike (reševal naj bi le probleme čezmejnih storitev);
– Vzorec Kodeksa poklicne etike (ki je trenutno še v delu).

[5] Več na <http://europa.eu/youreurope/advice/about_en.htm>.
[6] Rok za prijavo je potekel 20. novembra 2014.
[7] Slovenska delegacija je glasovala za, proti so glasovale na primer delegacije Avstrije, Nizozemske, Liechtensteina.
[8] Pogodba je objavljena na <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:327034-2014:TEXT:EN:HTML>.

Odbor je identificiral tudi določila kodeksa, ki jih je treba novelirati:
– 2.4. Spoštovanje pravil tujih zbornic,
– 3.8. Ravnanje z denarjem strank,
– Poglavje 4 Odnos do sodišč,
– 5.2. Sodelovanje med odvetniki iz različnih držav,
– 5.3. Korespondenca med odvetniki,
– 5.5. Komuniciranje z nasprotnimi strankami,
– 5.7 Odgovornost za stroške,
– 5.9. Spori med odvetniki iz različnih držav članic.

Odbor predlaga, da CCBE definira novo strukturo kodeksa, vključno s temeljnimi načeli, ki bi morala biti uporabna za nacionalne kodekse, in sicer na način, da se rešuje predvsem problematika delovanja odvetnikov pri čezmejnih storitvah. Za nadaljnje delovanje v predlagani smeri odbor potrebuje podporo. Deontološki kodeks CCBE je v nekaterih državah sicer neposredno izvršljiv in nadvlada nad nacionalnimi kodeksi (npr. na Portugalskem). Vključevanje reševanja problematike delovanja odvetnikov pri čezmejnih storitvah pa je v kodeksu CCBE novost, ki nujno potrebuje regulacijo, četudi se s čezmejnimi storitvami ukvarja le manjše število odvetnikov. Deontološki kodeks želi torej vzpostaviti razmejitev med temeljnimi standardi v čezmejnih zadevah ter služiti kot tipizirani modeli deontologije, ki bi koristil nacionalnim zbornicam. Gre za prestrukturiranje in noveliranje kodeksa, ne pa za odmik od posamičnih občih standardov.

Madžarska delegacija je opozorila da bi bilo nesprejemljivo, če bi se deontološki kodeks ukvarjal izključno s *cross border* določili, ker naj bi drugo reševali nacionalni kodeksi, saj bi to pomenilo redukcijo pravil v kodeksu, zato nasprotuje spremembi. Nekatere pomisleke je izpostavila tudi nemška delegacija, saj še ni povsem jasno, ali gre za »tehnično« predelavo kodeksa ali za bistveni poseg v vsebino. Kljub pomislekom je Stalni odbor izrazil podporo Odboru za deontologijo pri nadaljevanju dela.

Seznanitev z ustanovitvijo Evropskega foruma o migracijah

Evropska komisija je posredovala poziv zainteresiranim civilnim organizacijam, da se vključijo v delo Evropskega foruma o migracijah. Prvi sestanek je potekal v januarju 2015. Forum bo deloval kot platforma in se bo ukvarjal z vprašanji migracij, azila in integracije v okviru EU, od stanja migrantov v domicilnih državah do njihovega sprejema v EU, predvsem v mediteranskem bazenu.

CCBE se s problematiko ukvarja prvič, a ker sprejem predlagane deklaracije o migracijah zahteva predpripravo s strani CCBE, je njen sprejem na Stalnem odboru preuranjen. Deklaracija vsebuje tudi vrsto priporočil, ki jih je treba pregledati na ravni držav članic.

Ker imajo nekatere nacionalne zbornice v zvezi s to problematiko že vrsto politik in praktičnih rešitev, s problemom migracij pa se ukvarja med 5 in 10 odstotki odvetnikov, bo tudi CCBE odprl to pomembno temo.

Razno (Srbija)

V okviru odbora PECO je bil predstavljen zlasti položaj srbskih odvetnikov. Ne tarejo jih zgolj predvidena visoka davčna bremena in uvedba davčnih blagajn, temveč tudi uvedba notariata – predvidena so ekskluzivna pooblastila notarjev na področju nepremičninskih pravnih poslov ter pogodb na področju statusnega in družinskega prava. OZS je s tem že seznanjena. Trenutno dialog med srbskimi odvetniki in ministrstvom za pravosodje sploh ni mogoč. Kako bi lahko CCBE pomagal srbskim kolegom, pa še ni odločeno. Odbor PECO se s tem intenzivno ukvarja.

3. Dnevi francoskih odvetnikov

Sočasno s sejami CCBE je v Montpellieru potekala tudi Nacionalna konvencija odvetnikov na temo Odvetnik, igralec prihodnosti (*Avocat, acteur de avenirs*). V Franciji namreč nacionalno srečanje odvetnikov poteka vsake tri leta, takrat pa pripravijo strokovno zelo atraktiven večdnevni program z vrhunskimi govorci tudi z nepravnih področij. V okviru nacionalnega srečanje je predaval tudi filozof Bernard-Henri Lévy.

O odvetništvu v Franciji veliko povedo tudi te številke:
– odvetniki zajemajo 81 odstotkov vseh, ki delajo v svobodnem poklicu na pravnem področju;
– odvetništvo v Franciji daje delo približno 100.000 ljudem, od tega je v odvetniških pisarnah skupno zaposlenih dobrih 39.000 delavcev, odvetnikov pa je nekaj več kot 60.000;
– povprečni prihodki odvetnikov (podatki so za leto 2012) so bili najnižji na Korziki – približno 37.000 evrov, najvišji so bili v Parizu – dobrih 93.000 evrov, drugje približno 60.000 evrov; nacionalno povprečje je približno 47.000 evrov. Skoraj 90 odstotkov odvetnikov posluje pozitivno;
– polovica vseh francoskih odvetnikov dela v obeh največjih mestih – v Parizu (vključno s predmestjem Nanterre ima približno 12 milijonov prebivalcev) in v Lyonu (približno dva milijona prebivalcev);
– na 100.000 prebivalcev je 92,7 odvetnika (kar bi preračunano na Slovenijo pomenilo 1.845 odvetnikov);
– način opravljanja poklica (podatki so za celotno Francijo): 5,3 odstotka zaposlenih, 36,2 odstotka samostojnih, 29,2 odstotka delujočih v skupnih pisarnah in 29,4 odstotka v odvetniških družbah;
– delež odvetnic je večji kot delež odvetnikov (53,3 odstotka žensk, 46,7 odstotka moških);
– povprečna starost ob upokojitvi je 64,6 leta (podatki so za leto 2011), pri čemer je bilo 920 pisarn likvidiranih (podatki so za leto 2012).

Kljub tako ugodnim podatkom pa francoski kolegi intenzivno delajo na področju promocije odvetništva kot takega ter komuniciranja z javnostmi na splošno. Tako so s 1. oktobrom 2014 v tiskanih medijih začeli z intenzivno enomesečno medijsko kampanjo (s štirimi karikaturami z naslovi »hvala!«, »skupaj!«, »bravo!« in »povsod!« – »merci!«, »ensemble!«, »bravo!«, »partout!«), na radiu pa sta bila predvajana dva oglasa, in sicer z namenom predstaviti in poudariti pomen pravnega svetovanja za državljane.[9] Nov slogan »Vi, vaše pravice, vaš odvetnik« (»Vous, vos droits, vottre avocat«) je namenjen prav temu, da državljani spoznajo pomen pravnega svetovanja za svoje vsakdanje življenje. Kampanja je vrhunec dosegla prav med Nacionalno konvencijo odvetnikov.

[9] Poročilu sta priloženi dve brošuri v izvirniku z dodatnimi informacijami v zvezi s kampanjo.

Alenka Košorok Humar,
odvetnica v Ljubljani, članica upravnega odbora ter komisije za izobraževanje OZS in predsednica Ljubljanskega območnega zbora OZS

Otvoritev sodnega leta v Parizu in prva Zimska univerza

Decembra 2014 sem se kot predstavnica Odvetniške zbornice Slovenije udeležila slovesnosti ob začetku sodnega leta in konference v Parizu, ki jo tradicionalno organizira pariška zbornica (trenutno ima 25.600 članov). Poleg tega sem prisostvovala tudi prvi Zimski univerzi (*Université d'hiver*) z vrsto okroglih miz in raznovrstnih zasedanj, ki je potekala od 10. do 13. decembra 2014, in se udeležila tudi vseh spremljajočih dogodkov.

Tema letošnje mednarodne konference v okviru pariške zbornice s soorganizatorjema Gospodarskim sodiščem (*Tribunal de commerce*) in krožkom Montesqieu je bila pravica v gospodarskih razmerjih in uveljavitev načela resnice, in sicer kot uveljavitev (materialne) resnice v civilnih postopkih. Ob tem je bila organizirana tudi okrogla miza o dokazovanju, zakonitih dokazih in iskanju resnice v civilnih postopkih. Predaval nam je predsednik pariškega gospodarskega sodišča **Frank Gentin,** odvetnik iz Filadelfije (ZDA) **Jeremy Heep** pa je predstavil dokazovanje v ameriškem sistemu dokazovanja *discovery*. Civilni sodnik ne išče resnice, odloča o tem, kdo ima prav, vse pa je stvar »perspektive«.

Največji francoski pravni strokovnjaki iz odvetniških vrst **Noelle Lenoir**, **Christiane Feral-Schuhl**, **Michel Benichou** in **Laurent Pettiti** ter sodniki so prireditev nadaljevali v znamenju dneva evropskih odvetnikov in dneva človekovih pravic (10. december) še s temo varstva odvetnikove poslovne skrivnosti nasproti vseobsegajočemu nadzoru državnih služb pod pretvezo državne varnosti. Kaj so zasebnost in posameznikova pravica do zasebnosti ter pravica do poslovne skrivnosti oziroma zaupnosti nasproti pravici do obveščenosti? Vse to nas bo zaposlovalo tudi v prihodnosti, saj se sami in tudi naše stranke razkrivamo na svetovnem spletu (supermarket lastne individualnosti in ega). Prihodnosti nas ne sme biti strah. Ali pač?

Pariška zbornica je kot odgovor na to vprašanje pokazala nemalo poguma in vedoželjnosti, ko je 11. in 12. decembra 2014 organizirala tokrat prvo dvodnevno Zimsko univerzo z drznim in provokativnim naslovom Osvojiti. Povabila je strokovnjake in mislece – osebnosti vseh mogočih profilov današnje družbe, ki so razmišljali in razpravljali na treh plenarnih srečanjih (Osvojiti javno mnenje, Osvojiti prihodnost in Osvojiti srečo) ter na več okroglih mizah. Poleg najbolj znanih francoskih odvetnikov (**Georges Klejman**, **Daniel Soulez-Lariviere**, **Richard Malka** in **Yean-Yves Le Borgne**) so aktivno sodelovale tudi znane javne osebnosti iz vrst novinarjev (**David Dauba**, **Edwy Plenel**, **Frederique Bedos** in **Eric Fottorino**), politikov (**Laurence Parisot**), znanstvenikov (psihiater in psihoanalitik **Pierre Levy-Soussan** ter matematik in umetnik **Cedric Villani**), pisateljev (**Marek Halter**, **Valerie Gauthier**, **Veronique Poulain** in **Raphael Enthoven**) in medijskih osebnosti (**Alexandre Adler**, celo **Alain Ducasse**, *chef de cuisine*, pa brata **Bogdanoff**, doktor fizike Igor in doktor matematike Griška,[1] ter **Phillippe Rodrigues**[2]) in mnogi drugi, ne nazadnje tudi general francoske vojske **de Saint Chamas**.[3]

Odvetniki smo gibalo in »srce« družbe. Delujemo na njenih mnogoterih ravneh. Smo tisti na strani močnih, a še večkrat tisti, ki branimo najšibkejše in najranljivejše pripadnike družbe, naše stranke, pred kršitvami človekovih pravic. Prvi zaslutimo najbolj neznatne turbulence v družbi in najobčutljivejše premike posameznikov, tudi tistih najbolj ponižnih, nemočnih in ponižanih. Vse to zaznamo in zabeležimo. To je eno naših najvišjih poslanstev, smo med drugim lahko slišali na sekcijah Zimske univerze. Zato smo tudi prvi, ki smo poklicani, da opozarjamo na vse to, in moramo biti slišani zaradi pravic naših strank, brez strahu za prihodnost (z besedami enega od pariških kolegov, »… potrebne je veliko strasti do našega poklica in veliko ljubezni do institucije naše zbornice«). V tem obdobju »krize« smo dolžni tudi javno zavzeti stališče in se združiti z vsemi drugimi deležniki družbe, da aktivno vplivamo za njeno izboljšanje z vsemi našimi izkušnjami in močjo javne besede. Sreča je biti avtentičen in preprost sredi kompleksnosti tega sveta. Odvetnica **Karine Mignon-Louvet**[4] pravi, da si lahko srečen le, če druge osrečiš (»malo predihaj med stresom in različnimi konflikti, se zavedaj sebe in svojega poslanstva ter svojega poklica: to je sreča odvetnika – biti čuječen na različnih ravneh«).

Zelo plodna Zimska univerza je potekala v prostorih Maison de Mutualité (»Vzajemna«),[5] in to z zelo

[1] »Stroji nam bodo v prihodnosti pomagali, da nam bo boljše, in ne bojiva se prihodnosti. Vse je v rokah ljudi.«
[2] Bančnik in predsednik Bitcoin France – prenos denarja brez bank.
[3] »Samo v družbi z drugimi smo lahko srečni.« Krasna pripomba oziroma dovtip predsednika pariške zbornice se je glasila: »Kako lepo bi bilo imeti enega generala med odvetniki v naši zbornici, polni individualistov …, ki bi udaril po mizi in rekel: Tako bo! Mi smo individualisti, vsak v svojem okolju, vsak za svojo pisalno mizo. Srečen odvetnik je tisti, ki dela dobro svoje delo.«
[4] Članica pariške zbornice in njenega upravnega odbora.
[5] <www.maisondelamutualite.com>.

številčno udeležbo francoskih in tujih odvetnikov ter predstavnikov mnogih poklicev in seveda medijev. Glagol »osvojiti« je pomensko večplasten. Odvetnik mora najprej zapeljati z močjo besede, da prepriča z močjo argumenta. Samo tako lahko osvoji. Znani francoski odvetnik **Georges Klejman** je večkrat citiral Blaisa Pascala,[6] nekdo Moliera[7] (njegove citate iz Don Juana o »osvojitvah«), nekdo drug Celina[8] (Ljubezen je neskončnost).

Odvetniki moramo vedno znova prepričati in osvojiti. Kar je dosegla ena generacija, mora naslednja ponovno in vnovič osvojiti (prepričati! – kakšna podobnost s slovensko stvarnostjo). Vse v luči vseobsegajoče in vseprisotne javnosti, ki želi vse vedeti in vse spoznati. Intima je postala javna stvar s posledicami, ki so nezamisljive. Zato je krik po zaščiti toliko bolj legitimen in nujen. Pravica do obveščenosti nasproti pravici do zasebnosti. In pravica do znanja (razumeti, ne le znati), ki je ena od temeljnih pravic, da lahko uresničujemo vse druge. Ravnovesje, ki ga moramo prinašati predvsem odvetniki s svojim poslanstvom. Naše mesto v družbi je tako, kot si ga postavljamo in definiramo v vsakem trenutku in času – vedno znova. Včasih si poslal osebo, ki je izjavila, da ji prisluškujejo in jo zasledujejo, k psihiatru, danes jo pošiljamo k odvetniku. Ravnovesje med tem, kar mora biti transparentno, in tem, kar je zasebno, mora biti vedno znova vzpostavljeno. Kot večno iskanje ravnovesja med dnevom in nočjo.

Vsi smo si bili enotni, da moramo najprej osvojiti sedanjost, da se lahko usmerimo v prihodnost. Sedanjost z vso preprostostjo, dostopnostjo vsem in iskrenostjo tega zdaj in tu. Prihodnost nas skrbi? Bo kozarec naše prihodnosti na pol prazen ali na pol poln? Smo mi tisti, ki smo ga že izpili in moramo to praznino napolniti? Več vprašanj kot odgovorov.[9]

Statistika in stavka

Anketa, ki jo je pariška odvetniška zbornica izvedla med svojimi člani, je pokazala, da je 63 odstotkov odvetnikov zadovoljnih s svojim položajem, 37 odstotkov jih ni zadovoljnih in kar 91 odstotkov jih je ponosnih, da so odvetniki – ponosni so na svoj položaj v družbi. Pogled na prihodnost je nekoliko drugačen: kar 70 odstotkov jih pesimistično zre v prihodnost in le 30 odstotkov jih meni, da bo njihov položaj še naprej nespremenjen.[10]

Vse to kaže tudi stavka odvetnikov (potekala je 10. decembra 2014 na dan evropskega odvetništva) glede najnovejšega predloga zakona (*La loi Macron*).[11] Nekaj tisoč odvetnikov se je v popoldnevu na dan evropskih odvetnikov in dan človekovih pravic udeležilo stavke. Procesija se je vlekla od Trga republike do opere. Odvetniki so protestirali proti najnovejšemu predlogu zakona glede uvedbe odvetnika v podjetju in tujega kapitala v odvetniški družbi (naš dobri znanec, sicer pa podpredsednik CCBE **Michel Benichou,** mi je na kratko pojasnil, da predlog zakona uvaja »prosto in neomejeno trgovino vseh pravic«).

Nekaj sto pa nas je istega dne korakalo v odvetniških oblekah po Elizejskih poljanah navzgor do Slavoloka zmage, kjer smo položili venec na grob neznanega vojaka in prižgali ogenj v počastitev vseh žrtev prve svetovne vojne (mnogo žrtev je bilo tudi iz odvetniških vrst), slavili smo 100-obletnico začetka »la grande Guerre«.

Naslednji dan je minister **Macron** predlog omenjenega zakona zagovarjal na naši univerzi, a ni prepričal, čeprav je bil deležen aplavza.[12]

Sklep

Osvojiti moramo sedanjost, da se bomo lahko polno posvetili prihodnosti. Tukaj in zdaj. Srečen odvetnik je tisti, ki dobro opravlja svoje delo, ki je povezan s svojimi kolegi in družbo kot tako. Seveda mora biti tudi primerno ovrednoten in plačan za svoje delo. Stalna in glavna lastnost našega poklica pa je samostojnost, kot je v sklepni besedi na Zimski univerzi poudaril **Robert Badinter**, pariški odvetnik, nekdanji minister, nekdanji predsednik francoskega ustavnega sodišča (*Conseil constitutionnel*) in navsezadnje tudi častni doktor Univerze v Ljubljani (2013).

Več misli in zamisli za naš slovenski odvetniški vsakdan in naše izobraževanje imam še na zalogi. Nekoč je Blaise Pascal dolgo pismo končal z besedami: »Oprostite, nisem imel dovolj časa, da bi napisal na kratko.«

---

[6] Blaise Pascale: francoski matematik, filozof in fizik, * 19. junij 1623, † 19. avgust 1662, Pariz, Francija. Velja za enega največjih neuresničenih talentov v zgodovini matematike. S svojo izjemno matematično nadarjenostjo in s prav neverjetno intuicijo v geometriji bi ob nekoliko drugačnih življenjskih okoliščinah v znanosti zapustil najbrž daleč globlje sledi. Žal mu je veliko ustvarjalne energije pobral njegov nenehen boj s krhkim zdravjem, poleg tega pa se je v zrelih ustvarjalnih letih večinoma ukvarjal bolj z religioznimi vprašanji kot z znanostjo. Ostal je eden najkontroverznejših genijev v vsej zgodovini zahodne misli: »*V naravi duha je, da verjame, in v naravi volje, da ljubi.*« (Pravica brez moči je brezmočna, moč brez pravice je tiranska.)

[7] Jean-Baptiste Poquelin, bolj znan pod umetniškim imenom Molière, francoski dramatik in pisatelj, * 15. januar 1622, Pariz, Francija, † 17. februar 1673, Pariz.

[8] Louis-Ferdinand Céline, * 27. maj 1894, † 1. julij 1961, Meudon, fracoski pisatelj, nihilist. Najbolj znan je njegov roman Potovanje na konec noči.

[9] T. i. La conference Berryer vsako leto poteka v večernih urah. Najmlajši juristi se na konferenci pomerijo v moči retorike in zgovornosti kot lepe umetnosti odvetniške argumentacije (nasprotje je govoričenje). Letošnjo konferenco je vodil Arnaud Montenbourg. Duhovitost besede, včasih tudi okrutnost njenega jedra in zmožnost nasprotovanja ter sprejemanja kritike.

[10] Šestina pariških odvetnikov zasluži manj kot 2.000 evrov na mesec (to bi bila pri nas »minimalna plača«).

[11] Emmanuel Macron je trenutni francoski »gospodarski« minister (ekonomija, industrija in »številke«). V Franciji se zakoni pogosto poimenujejo po ministru, ki jih predlaga.

[12] Ko se je pojavil na odru, sem kolege začudeno spraševala, zakaj mu ploskajo. »Ker ima pogum priti med nas!« so se glasili odgovori. Tako viteški, tako korekten, a vseeno so ga kolegi v naslednjih diskurzih »sesuli« v besedah, seveda zelo leporečno.

Stanislav Fortuna,
upokojeni odvetnik iz Ljubljane

Šestjezični pravni slovar

Šestjezični pravni slovar je nastajal približno 35 let, pa še vedno ni končan. Morda bi ga dokončal, če bi se v življenju ukvarjal zgolj z njim. Zdaj vsebuje približno 5000 osnovnih slovenskih gesel z ustreznicami v srbskem, angleškem, nemškem, francoskem in italijanskem jeziku, pri čemer so srbskim izrazom občasno dodane tudi hrvaške ustreznice, angleškim pa ameriške ustreznice. Kot dokaz, da potreba po slednjih ni iz trte izvita, naj navedem, da sem se proti koncu svoje aktivne dobe v odvetniškem poklicu srečal z gospodarsko pogodbo, v kateri so moji stranki za primer spora vsiljevali reševanje po materialnem pravu države Floride, procesnem pravu države Floride in z uporabo »ameriške« angleščine ...

Pravni slovar je začel nastajati zaradi lastnih poklicnih potreb, saj takrat v Sloveniji kaj drugega kot sorazmerno skromnega Šenkovega slovarja nismo imeli. A da bi bil šestjezični pravni slovar res primerno temeljit, bi moral vsebovati vsaj od 7000 do 8000 osnovnih slovenskih gesel z ustreznicami v drugih jezikih, pri njem pa bi morala sodelovati vsaj dva pravnika, pa tudi nekaj jezikoslovcev. Morda bo kdaj dokončan, če se bo doma ali v tujini našel kakšen sodelavec in tudi kaj finančne podpore. Sam je nisem imel, niti je nisem iskal, saj je slovar nastajal iz potrebe in z veseljem. A najbrž sta za tako veliko delo, ki se je porodilo iz prakse in za prakso, osebna potreba in osebno veselje vendarle premalo.

Čeprav sem bil vselej prepričan, da je za dobro odvetniško delo z mednarodnim elementom nujno znanje pravnega jezika tistega okolja, iz katerega prihajajo stranke, sodniki, nasprotniki …, sem z razočaranjem opažal, da se je za pravno komuniciranje vse bolj uporabljala angleščina. To me je toliko bolj presenečalo, ker angleščina – najbrž tudi zaradi drugačnega razvoja prava in pravne misli – za pravnike s kontinenta, da ne rečem iz Srednje Evrope, ni najbolj uporaben jezik. Zlasti za jezikovno doslednost, ki se je razvila v nekdanjem rimsko-nemškem cesarstvu – morda še najbolj v habsburških dednih deželah – je pravna angleščina preveč ohlapen jezik. Če se pa k temu dodata še pomanjkanje poglobljenega znanja in nekritična uporaba tehničnih prevajalnih naprav, je lahko kolobocija popolna.

Morda bo kdo tako drzni trditvi oporekal. A naj za primer navedem pravnikom dobro znan pojem **asignacija**. V **slovenščini** uporabljamo za udeležence te znamenite pravne triade izraze: **asignant** (oseba, ki pooblasti asignata, da opravi izpolnitev asignatarju), **asignat** (oseba, ki je pooblaščena, da opravi izpolnitev asignatarju), **asignatar** (oseba, ki je upravičena do sprejema asignatove izpolnitve). V **angleščini** pa je stvar taka: *assigner/assignor* je naš **asignant**, *assignee* pa se uporablja tako za **asignatarja** kot za **asignata**. V dokaz naj dobesedno citiram Webster's New Collegiate Dictionary: *»assignee, Law, A person to whom an assignment is made; also, one appointed to perform a duty«*. In da bi bila zmešnjava še večja, v angleščini celo poznajo besedo *assignat*, vendar jo uporabljajo le za francoski revolucijski denar.

Zadnja leta me je preganjala misel, da je bilo moje delo odveč. Zato sem z veseljem privolil v to, da za potrebe revije Odvetnik pripravim nabor približno 1000 ključnih strokovnih gesel z ustreznicami v srbskem (hrvaškem), angleškem (ameriškem), nemškem, francoskem in italijanskem jeziku, ki naj bi bil postopoma objavljen, kar naj bi omogočalo, da si zainteresirani kolegi iz njih napravijo priročen slovar. Če bo pa kdo kaj popravil ali dopolnil, pa tudi ne bo nič narobe.

Za pravilno in koristno uporabo naj navedem še naslednja **pojasnila:**

- Celotno besedišče obsega nabor izrazov – sem in tja tudi fraz, s katerimi se odvetnik, notar, sodnik ali drug praktik srečuje pri vsakodnevnem delu.
- Slovensko besedišče je zaradi potreb prihodnjih uporabnikov zgrajeno na samostalnikih in glagolih. Pridevnike, prislove in druge besede sem le redko vnašal; če sem jih, sem to storil zaradi razlogov, ki jih je narekovala praksa.
- Pri samostalnikih (in pridevnikih) sem v vseh šestih jezikih uporabljal moško obliko. Izjemo sem napravil le takrat, kadar je ženska oblika precej odstopala od moške. Taka je večinoma tudi praksa v tujem slovaropisju.
- Če za isti pravni pojem obstoja domača sopomenka, sem načeloma dal prednost njej. Izjemo od tega načela sem napravil takrat, kadar je uporaba tuje sopomenke tudi doma tako prevladujoča, da bi bilo nesmiselno vsiljevati domačo (npr. pri cesiji, asignaciji, lizingu). Kadar pa gre za sopomenke, katerih raba je v domačem jeziku pretežno uravnotežena, sem jih pustil skupaj.
- Čeprav sem se trudil, da bi bilo takih primerov čim manj – čeprav morda iz jezikoslovnega vidika taka praksa ni najbolj pravilna – je včasih pri kakšnem domačem geslu prikazanih več pomenskih odtenkov, prav tako pa tudi pri tujih ustreznicah. Tu ni pomoči. Uporabnik bo pač moral imeti toliko jezikovnega znanja, da bo lahko izbral ustrezen slovenski ali tuji pomenski odtenek in ga tudi slovnično pravilno uporabil. Zaradi lažje izbire pa sem v takih primerih pri istem geslu poskušal napraviti skupine tujih ustreznic, ki se ravnajo po razvrstitvi pomenskih odtenkov v slovenskegem geslu.

- Nekatera domača ali tuja gesla so pisana v *kurzivi* (poševno). Včasih so taki tudi pomenski odtenki. Taka pisava lahko opozarja na več stvari: da je pomen v domačem ali tujem jeziku amorfen, da ni do kraja dognan, da je manj uporaben, da za posamezno domače geslo v tujem jeziku ni prave ustreznice (nekateri naši izrazi so lahko celo tako neprevedljivi v istopomenski tuji izraz, da se je treba v tujem jeziku sploh izraziti drugače – npr. uporabiti glavni ali odvisni stavek). Seveda podobno velja tudi za tuje jezike.
- Kadar je pri posameznem domačem ali tujem geslu mogočih več sopomenskih izrazov, jih ločujejo poševnice. Izbor pravega je največkrat odvisen od konteksta. Če pa ima tudi posamezni slovenski izraz zelo raznorodne pomene, jih raje nisem združeval, ampak obravnaval ločeno.
- Kadar obstoja znana razlika med srbskim in hrvaškim izrazom ali angleškim in ameriškim izrazom, sta hrvaški ali ameriški izraz ločena z dvema poševnicama: levo od njiju je srbski ali angleški izraz, desno od njiju pa hrvaški ali ameriški izraz.
- Morda je primerno omeniti še težave v zvezi z naborom hrvaških pravnih izrazov. Opaziti je namreč, da se hrvaški pravni jezik vztrajno odmika od tistega, kar smo prej poznali kot srbohrvaški jezik. Razlike niso več zgolj zaradi ekavščine ali ijekavščine in zaradi že doslej znanih specifičnosti, marveč tudi zaradi nastajanja drugačnega besedišča. Ker bi sicer preveč tvegal, me je to prisililo, da sem ločeno prikazal le tisto, kar mi je res znano.
- Pri nemškem, francoskem in italijanskem samostalniku je vselej dodana oznaka spola, ker je to pomembno za uporabo členov, tvorbo stavkov itn. V nekaterih primerih je označena tudi predpisana uporaba sklona (zanj so uporabljene začetnice latinskih izrazov – npr. + G (rodilnik, genitiv), + D (dajalnik, dativ), + A (tožilnik, akuzativ).
- Pri nemških samostalnikih sta zaradi sklanjatve označena rodilnik ednine (genetiv singular – večkrat z obema možnostma »es« in »s«, kar je prikazano kot »e/s«) in imenovalnik množine (nominativ plural) – kadar jih ni, gre največkrat za take izraze, kjer ni najti napotka niti v velikem nemško-slovenskem slovarju Doris Debenjakove. S tem v zvezi še zlasti opozarjam na stavčno gradnjo nemškega jezika, zaradi katere je lahko zaporedje besed precej drugačno, kot bi bilo v našem jeziku. Čeprav bi mi utegnili jezikoslovci oporekati, se zato slovenski glagol v nemškem geslovniku ravno tako navezuje na nemški glagol, čeprav bi pravila nemške stavčne gradnje zahtevala kaj drugega.
- V nekaterih jezikih se pogosto uporablja konjunktiv. Potreba po taki uporabi je prikazana z ustreznim pristavkom. Nemško: + konj. (*Konjunktiv*), francosko: + subj. (*subjonctif*), italijansko + cong. (*congiuntivo*).
- Včasih je dodan tudi predlog, s katerim je treba besedilo nadaljevati. V angleščini, nemščini, francoščini in italijanščini so včasih dodane tudi pojasnjevalne okrajšave – v angleščini: smb (*somebody* = nekdo), smn (*someone* = nekdo), osf (*oneself* = se, sam), sth (*something* = nekaj); v nemščini jmn (*jemanden* = nekoga); v francoščini: qqn (quelqu'un = nekdo), qch (*quelque chose* = nekaj); v italijanščini: qc (*qualcuno* = nekdo), qcs (*qualcosa* = nekaj).
- Nekatera gesla imajo tako obsežne ali toliko domačih ali tujih sopomenk, da jih v ustrezni koloni ni mogoče spraviti v eno vrsto. V takih primerih pride do razmika zadevne vrstice, tako da se k posameznemu slovenskemu geslu razvrstijo tudi vse sopomenke v tujih jezikih.
- Kadar je posamezni domač ali tuj izraz označen z zvezdico (*), ta oznaka pomeni, da je raba izraza lahko problematična in da je dobro prej pogledati v ustrezni terminološki slovar zadevnega jezika. Za besedo »assignee« sem to storil v tem sestavku, na druge primere bom občasno opozarjal v nadaljevanjih.
- Poseben problem so naglasi (akcenti), ki jih je precej zlasti v francoskem jeziku, nekaj manj tudi v italijanskem, ki pa jih običajni računalniški program deloma zavrača. V pripravi za tisk sem si pomagal tako, da sem v »Special Characters« našel samoglasnike z ustreznimi naglasi. Zaradi kolegov, ki bodo uporabljali ustrezen tuji jezik, omenjam kar nekaj težav. Z ostrivcem ni bilo problemov, s strešico pa že več in se je včasih zapisala tudi obrnjeno. Velik problem pa je bil krativec, ki ga računalnik noče zapisati nad črko, marveč pred njo. Ker bi bilo to preveč moteče, sem ga v delovni fazi raje kar izpuščal, čeprav ga omenjena jezika občasno predvidevata (npr. francosko: mati = mere – prvi »e« bi moral imeti krativec, podobno italijansko: responsabilita = odgovornost – zadnji »a« bi moral imeti krativec).
- Najbolj nenavaden je problem, ko v tujem jeziku – najpogosteje v angleščini – sopomenke sploh ni, marveč si tam pomagajo kar z latinskim ali francoskim izrazom ali opisovanjem – zlasti angleščina take konstrukcije dobro prenese. Take situacije sem prikazal z »--».
- Če se pri posameznem slovenskem geslu pojavlja več tujih sopomenk, v katerih se pojavlja ista vodilna beseda (npr. samostalnik, pridevnik, glagol), sem se ponavljanju iste vodilne besede izognil z znakom ~ . Če pa gre pri njem tudi za nadaljevanje misli, sem ga nakazal z ».....«.
- Občasno pri posameznih domačih ali tujih geslih poleg besede ali besedila navajam kratice. Do tega pride največkrat takrat, kadar iz gesla nastane ali se nanj navezuje fraza, npr. »cash on delivery« = COD.

Še vedno sem prepričan, da pravniki svoje delo koristno opravljamo le takrat, kadar zmanjšujemo (in ne povečujemo) možnost nejasnosti, nesporazumov in drugega, kar povečuje napetosti med ljudmi. Eno od orodij zoper to je po mojem mnenju tudi jasen in enostaven pravni jezik. Tega pa niti v domačem niti v tujem jeziku ni mogoče doseči brez poznavanja besedišč in pravnih kultur, v katerih so nastajala. Upam, da bo moje delo pripomoglo k temu cilju. In če bo tako, bo njegov glavni namen dosežen.

Pravno delo kljub drugačnim (in celo folklornim) nazorom pač ni igračkanje z besedami, zato sta pomislek ali celo dvom o posameznem pomenu resno opozorilo, da se je treba za pravilno sporočilo zateči tudi k drugim jezikovnim virom.

SLOVENSKO	SRBSKO//HRVAŠKO	ANGLEŠKO//(ZDA)	NEMŠKO	FRANCOSKO	ITALIJANSKO
abolicija	abolicija	abolition	Abolition, f (-, en) / Niederschlagung des Strafverfahrens, f (-, en)	abolition, f	abolizione, f
afekt	afekt	affect	Affekt, m (/e/s,e)	émotion, f /passion, f	eccitazione, f
agencija	agencija	agency	Agentur, f (-, en)	agence, f	agenzia, f
akcept	akcept	acceptance	Akzept, n (/e/s,e) / Annahmeerklärung (am Wechsel), f (-, en)	acceptation, f	accettazione, f
akceptant	akceptant	acceptor	Annehmer, m (s,-)/ Akzeptant, m *(en, en)*	acceptant, m	accettante, m
akceptirati menico	prihvatiti menicu	accept a bill / honour a draft	akzeptieren, Wechsel	accepter / faire accueil a une lettre d'échange	accettare
akreditiv (diplomatski)	akreditiv	letter of credit	Akkreditiv, n (s, e)	accréditif, m	accredito, m
akreditiv	akreditiv	credentials	Beglaubigungsschreiben, n (s, -)	lettre acreditive, f	credenziali, fpl
aktiva	aktiva	assets / actives	Aktiva, npl	actif / masse active, f	attivo, m
aktiva in pasiva/premoženje	aktiva i pasiva	assets and liabilities	Vermögen, n (s, -)	biens, mpl / fortune, f	patrimonio, m / averi, mpl
alkohol	alkohol	alcohol	Alkohol, m (s, e)	alcool, m	alcool, m
alkotest	alkotest	breathanalyzer	Röhrchen, n (s, -)	ballon, m	alcotest, m
alternativa	alternativa	alternative	Alternative, f (-, n)	alternative, f	alternativa, f
amnestija	amnestija	amnesty	Amnestie, f (-)	amnistie, f	amnistia, f
amortizacija	amortizacija	amortization / depreciation	Amortisation, f (-, en) / Abschreibung, f (-, en)	amortissement, m	ammortamento, m / … del debito
amortizirati (hipoteko)	amortizovati (hipoteku) // amortizirati ≈	release of mortgage	amortisieren alte hypothekarische Forderungen	mainlever l'inscription hypothecaire	cancellare un'ipoteca
amortizirati (listino)	amortizovati (ispravu) // amortizirati..	amortize (the document)	amortisieren (die Urkunde) / erklären ~ für kraftlos	amortir (le document)	pronunciare l'ammortamento
amortizirati (sredstva)	amortizovati (sredstva) // amortizirati ≈	amortize (the replacement value)	amortisieren ... / abschreiben ...	rembourser ...	ammortare … / ammortizzare ...
anuiteta	anuitet // anuiteta	annuity	Annuität, f (-, en) / Jahreszahlung, f (-, en)	annuité, f	annualita, f
ara	kapara	deposit / ernest/ earnest – money	Angeld, n (-/e/s, er) / Handgeld, n (...) / Draufgeld, n (...)	arrhes, fpl	caparra (confirmatoria / penitenziale), f
arbiter	arbitar	arbiter / arbitrator	Schiedsrichter, m (s, -) / Schiedsmann, m (es, "er)	arbitre, m	arbitro, m
arbitraža / razsodišče	arbitraža	arbitration	Schiedsgericht, n (/e/s, e)	arbitrage, m	arbitrato, m
aretacija / prijetje	hapšenje	arrest	Festnahme, f (-, n) / Verhaftung, f (-, en)	arrestation, f/prise de corps, f	arresto, m
asignacija / nakazilo	asignacija/upućivanje//uputa	assignation	Anweisung, f (-, en) / Assignation, f (-, en)	assignation, f	delegazione di pagamento, f / ordine, m / vagilia, m / assegno, m
asignant / nakazovalec	asignant//uputitelj	assignor	Anweisender, m (s, -) / Assignant, m (en, en)	cédant, m	delegante, m
asignat	asignat//upućenik	assignee*	Angewiesener, m (s, -) / Assignat, m (en, en)	assigne, m	delegato, m
asignatar	asignatar // primatelj upute	assignee*	Anweisungsempfänger, m (s, -) / Assignatar, m (s, e)	assignataire, m	delegatario, m
aval/menično poroštvo	aval / menično jemstvo	guaranty / backing of bill	Wechselbürgschaft, f (-, en) / Aval, m (...)	aval, m	avallo, m
avalist/menični porok	avalist / menični jemac	guarantor	Wechselbürge, m (n, n) / Avalist, m (en, en)	avaliste, m / avaliseur, m	avallante, m
avans/predujem	avans	deposit / down payment	Anzahlung, f (-, en) / Vorschuß, m (es, "e)	avance, f / acompte, m	acconto, m /pagamento in acconto
avista menica	avista menica / menica po viđenju	sight bill / sight draft / draft at sight	Avista Wechsel, m (s, -)	billet a vue, m / effet ~, m / lettre ~, m	cambiale pagabile a vista, m
avtopsija	autopsija	autopsy / post-mortem	Leichenschau, f (-en) / Leichenöffnung, f (-, en) / Autopsie, f (-, n)	autopsie, f	necroscopia, f / autopsia, f

Hinko Jenull,
vrhovni državni tožilec na Vrhovnem državnem tožilstvu RS, nekdanji odvetnik

Storilstvo in udeležba v kazenskem pravu

Ob koncu preteklega leta je izšla monografija **dr. Matjaža Ambroža** Storilstvo in udeležba v kazenskem pravu. Knjige, ki na kazenskopravnem področju celovito obravnavajo posamezne tematske sklope, so v našem pravnem prostoru redkost. Če gre za vrhunski izdelek, kar v tem primeru velja tudi po najstrožjih merilih, je to le še dodaten razlog za predstavitev novega dela strokovni javnosti.

avtor: **dr. Matjaž Ambrož**
založba: IUS SOFTWARE, d. o. o. (GV Založba), Ljubljana 2014, 248 strani

Na 223 straneh priročnega manjšega formata in v trdi vezavi se bralcu, poleg ustrezno razporejenega strokovnega gradiva, ponujajo tudi obsežen pregled znanstvene in strokovne literature, zgledno sestavljeno imensko in stvarno kazalo ter všečno oblikovana slikovna oprema. Knjiga je obogatena z ilustracijami **Samire Kentrič**, ki niso le prijetna osvežitev med zahtevnim branjem, ampak pripomorejo k boljšemu predstavljanju in pomnenju sicer zahtevne kazenskopravne dogmatike.

Avtor že uvodoma opozarja na slikovito misel iz ameriškega pravnega učbenika, da je vse v redu, dokler storilec deluje sam. Ko pa pri njegovem početju sodelujejo še drugi, se začnejo težave. Seveda ne za storilca, temveč za uporabnike zakona. Te težave avtor pomaga odpravljati na več področjih. V prvi vrsti na pedagoškem, saj knjiga predstavlja strnjen in pregledno napisan učbenik dveh pomembnih institutov materialnega kazenskega prava, tako za začetnike kot za zamudnike. Glede posameznih odprtih vprašanj, še posebej pri posrednem storilstvu, uporabi pravne figure »organiziranega aparata moči«, kombinacijah opustitvenega in storitvenega sostorilstva, akcesornosti in nujni udeležbi, pa dr. Ambrož obstoječo raven razumevanja obeh pravnih institutov nadgrajuje s prepričljivimi odgovori teoretične narave. Del teh je naslovljen tudi na zakonodajalca, zato lahko upamo, da bo vsaj najočitnejše pomanjkljivosti sedanje ureditve premislil in poskusil popraviti že v naslednji noveli Kazenskega zakonika (KZ-1C).

Novo delo je v veliki meri namenjeno tudi pravosodju. Abstraktne dileme storilstva in udeležbe je avtor popestril s številnimi primeri iz domače in tuje sodne prakse, z jasnimi opozorili na primerjalne normativne razlike ter na njihov vpliv v konkretnih odločitvah. Pričakovati je mogoče, da bodo, zlasti v zahtevnih pravnih položajih s področja gospodarske kriminalitete, tožilci uporabljali nove podlage za razširitev meja odgovornosti udeležencev, tudi tistih, ki opravljajo načeloma »nevtralna«, poklicno tipična ravnanja notarjev, odvetnikov, davčnih svetovalcev in bančnikov kot možnih pomagačev pri storitvi kaznivih dejanj. Zato bodo morali zagovorniki iz avtorjevih kritičnih razlag zakonodaje in sodne prakse črpati dodatne argumente za ustrezno kazenskopravno obrambo. Samo po sebi je razumljivo, da enako velja za sodnike, ki jim bo branje olajšalo celovito razčleniti položaje in izpopolniti merila pripisovanja odgovornosti v primeru, ko pri kaznivem dejanju sodeluje več oseb.

Za vpogled v razsežnost obravnavane problematike nekaj učbeniških in življenjskih primerov iz knjige:

1. Mati utopi dojenčka, oče pa to opazuje, ne da bi posredoval. Je sostorilec uboja, zgolj pomagač pri tem dejanju ali sploh ni kazenskopravno odgovoren?
2. Delavca po skupnem dogovoru drug za drugim s strehe mečeta opeke in ena od njih poškoduje mimoidočega. Ni mogoče ugotoviti, kateri od delavcev je zalučal usodno opeko. Kdo bo lahko obsojen?
3. Sostorilci se dogovorijo, da bosta A in B na cesti prestregla oškodovanca in ga na silo pripeljala v stanovanje C-ja, kjer ga bo ta zaprl. Ko ga prestrežeta, pa oškodovancu med ruvanjem uspe pobegniti. Ali je C odgovoren za obljubljeni prispevek, do katerega sploh ni prišlo?
4. Storilca, ki pri vlomu v hišo najdeta ključe na dvorišču parkiranih vozil znamke Audi in Mazda, po telefonu vprašata soobdolženca, katero gre bolje v promet. Ali je ta z nasvetom, naj raje »vzamejo« audija, izpolnil znake kazenskopravne pomoči?
5. Podjetnik iz Afrike uvaža velike količine antilopjega mesa in ga z ustrezno deklaracijo in skladno s predpisi prodaja drugemu podjetju, ki ga prepakira in naprej prodaja kot »evropsko divjačino«. V kakšnem primeru bo odgovarjal za pomoč pri goljufiji?

Poleg vsebine je treba izrecno pohvaliti tudi premišljeno strukturo, ki v okviru dveh enakovrednih delov knjige (storilstvo in udeležba) sistematično, urejeno in pregledno ter po logičnem zaporedju obdeluje posamezna teoretična in praktična vprašanja. Ta so razdeljena na 46 notranje zaokroženih sklopov s podnaslovi, ki vodijo h konkretni vsebini, znotraj posameznih poglavij pa so nosilni pojmi poudarjeni v krepkem tisku, kar bo vizualno olajšalo iskanje v knjigi.

V novem delu, poleg izjemnega teoretičnega poznavanja problematike in celovitega vpogleda v pravno prakso na obravnavanem področju, prihaja do izraza nič manj pomembna avtorjeva stilna posebnost. Dr. Matjaž Ambrož ima izrazit literarni talent, ki ga je tudi tokrat s pridom uporabil pri razlagi zapletenih pravnih vprašanj. Sposobnost podajanja strokovnih izhodišč in razlag v povezavi s pripovedovanjem zgodb, ki ponazarjajo njihovo pojavnost v vsakdanjem (kriminalnem) življenju, nam branje knjige naredi zanimivo, popestri abstraktno pravno vsebino in olajša razumevanje zahtevnih pravnih položajev, s katerimi se avtor spopada.

Na področju sostorilstva in udeležbe so številna vprašanja odprta in bodo taka ostala tudi po izidu te knjige. Nedvomno pa se lahko tisti, ki jo bodo imeli pri roki in ki jo bodo, ko bo treba, tudi odprli, izognejo nepričakovanim obratom pri praktični uporabi obravnavanih institutov. Hkrati pa bodo lahko uživali ob prebiranju snovi, podane s prepoznavno, pestro, razgibano, tudi humorno avtorjevo pisavo.

S svojo novo vsestransko uporabno monografijo je dr. Matjaž Ambrož prispeval pomemben delež k ohranitvi visoke strokovne ravni slovenske kazenskopravne teorije in znova utrdil svoj ugled profesorja, ki v zapletenem normativnem okolju preučuje, premišljuje in razlaga pravne zaplete čez meje kabinetnega dela, v ustvarjalnem sodelovanju s potrebami prakse in zakonodaje.

Martina Žaucer,
odvetnica v Ljubljani

Preslepitve na meji in onkraj pregona

Konec preteklega leta je izšla znanstvena monografija z naslovom Preslepitve na meji in onkraj pregona: analiza poslovnih goljufij in zlorab položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti v pravosodni praksi. Njen avtor je **dr. Ciril Keršmanc**, raziskovalec na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Knjiga je predelana doktorska disertacija, za katero je (med drugim) pregledal 1255 konkretnih spisov Okrožnega državnega tožilstva v Ljubljani, t. i. eksemplarjev.[1] Za praktika je več kot uporabna, za znanstveno monografijo pa je avtor neobičajno zabavno napisal, kaj si o teh zadevah misli …

Dr. Keršmanc je namreč magistriral na Univerzi Dundee na Škotskem (CEPMLP) ter aprila 2013, pod mentorstvom dr. Zvonka Fišerja in somentorstvom dr. Ljuba Bavcona, obranil doktorat s področja gospodarskega kazenskega prava z naslovom Preslepitve na meji in onkraj pregona: konceptualni selekcijski mehanizmi pri pregonu goljufivih preslepitev v gospodarstvu.

Keršmančevo delo je, kot sam zapiše, »nekoliko spremenjena in predelana doktorska naloga«.[2] A to naj ne zavede. Najprej ne zato, ker se je avtor metodološko izpiljeno lotil ključnih vprašanj, ki vsakodnevno težijo predvsem praktike na področju gospodarskega kazenskega prava, in praksi ponudil odlično podlago za iskanje kakovostnih odgovorov. Nato pa tudi ne zato, ker je delo za znanstveno monografijo neobičajno zabavno.

Avtor namreč nima nobenih težav s tem, da v predelanem doktoratu bralca tudi zabava in z zanimivostmi ohranja njegovo pozornost. Tako lahko sklepoma preberemo njegov dialog z »muzo«, ki se dogaja ob beli kavi nekje blizu Pravne fakultete, naletimo na številne zanimive podatke o konkretnih sodnih primerih iz Slovenije in tujine, na primer predstavitev primera Grubelič. Delo je opremljeno tudi z dvanajstimi ročno narisanimi shemami, katerih avtor je kar dr. Keršmanc.

[1] Avtor pojasni pojem eksemplarji tako: »Pojem eksemplar uporabljamo kot skupni širši pojem za primere iz sodne prakse v ožjem smislu in za primere, ko je bilo neko ravnanje zaznano kot preslepitev, pa je prišlo do odstopa od pregona, zavrženja zadeve ali druge oblike zaključka postopka s strani organov pregona. Skratka za vse zadeve, ki kakorkoli zaidejo v kazenskopravni sistem.«. **Keršmanc, C.**: Preslepitve na meji in onkraj pregona: analiza poslovnih goljufij in zlorab položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti v pravosodni praksi, IUS SOFTWARE, d.o.o. (GV Založba), Ljubljana 2014, op. 5.
[2] Uvodna opomba avtorja. **Keršmanc, C.**, nav. delo.

Uvodu navedenega dela sledi daljše poglavje, ki ga je avtor namenil genezi in (r)evoluciji goljufivih preslepitev. V njem kronološko predstavlja razvoj izvršitvenih oblik goljufivih preslepitev, tako z vidika normativnih rešitev kot tudi s predstavitvijo zanimivih konkretnih primerov.

Tretji del je osrednji, dr. Keršmanc pa ga je poimenoval Misija: kazenski pregon goljufivih preslepitev v gospodarstvu (skozi prizmo dveh kaznivih dejanj). Avtor se geneze kaznivega dejanja poslovne goljufije loti s kratko analizo zadeve Grubelič, ki jo nadgradi s prikazom zakonodajnega razvoja vse do KZ-1. Poseben odsek nameni analizi sedeminštiridesetih primerov poslovnih goljufij, ki so sloneli na »formulaičnih ovadbah« oškodovane družbe, le-to pa je avtor fiktivno poimenoval Medo, d.o.o. (»Medo zadeve«).

avtor: **dr. Ciril Keršmanc**
založba: IUS SOFTWARE, d.o.o. (GV Založba), Ljubljana 2014, 412 strani

Za zagovornika bo izjemno uporaben del, kjer natančno predstavi, po katerih argumentih so posegali tožilci in sodišče pri razmejevanju primerov, ki so jih obravnavali kot kaznivo dejanje poslovne goljufije, od primerov z izključno civilnopravno naravo.

Nato se posveti kaznivemu dejanju zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti. Začne s primerjalnopravno obogatenim prikazom geneze, nato pa preide h ključnim vprašanjem obravnavanega kaznivega dejanja, ki se jim danes zagovornik praktično ne more izogniti v nobenem konkretnem primeru. Avtor natančno obdela izvršitvene oblike v konkretnih primerih in posebej analizira tudi nekatera vprašanja, ključna za zagovornika. Na del Obrambni argumenti (z napako) velja zato posebej opozoriti, še zlasti glede na avtorjev uvodni stavek:

> *»V tej podtočki po zgledu Jolyjeve in Joly-Baumgartnerjeve za domače okolje prirejam pregled nekaterih obrambnih argumentov, po katerih storilci relativno pogosto segajo, pa se z njimi praviloma ne bi smeli 'izmazati'.«*[3]

V sklepnem delu avtor naredi »kvalitativno-kvantitativni sklep«[4] in ugotovitve pri obeh dejanjih sooči. Med drugim zapiše:[5]

> *»Zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti kot kompleksno kaznivo dejanje je v zahtevnejših primerih (na primer tajkunski krediti) sestavljeno iz več sklopov medsebojno povezanih ravnanj, ki šele skupaj ali v kombinaciji preidejo v kaznivo dejanje. Težavnost reševanja tovrstnih zadev je v dojemanju celotne slike in povezav med posameznimi ravnanji. Šele ko enkrat prepoznamo celotno sliko, se lahko zavestno osredotočimo na posamezni segment oziroma kombinacijo ravnanj – kompleksnost moramo zreducirati do te mere, da je obvladljiva. Pri redukciji kompleksnosti pa nam najbolje pomagajo – eksemplarji. Zato ni naključje, da smo jim posvetili toliko pozornosti prav pri obravnavi kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti.*
> *Na drugi strani pa se nam pri zahtevnejših poslovnih goljufijah pojavljajo ravnanja, pri katerih ni težko ugotoviti, da se ponavljajo 'po istem kopitu' (na primer lizinške zadeve). Kar tovrstne zadeve naredi zahtevnejše oziroma jih zakomplicira, je njihova gola številnost ….«*

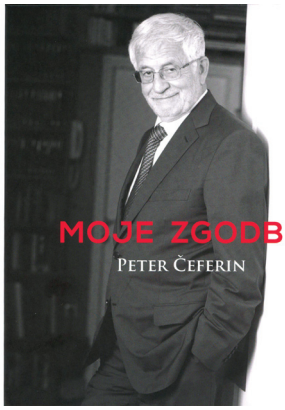
Keršmančevo delo nagovarja širok krog strokovne javnosti. Za kazenskega zagovornika nedvomno predstavlja odlično orodje za strokovno obvladovanje dveh najpogostejših kaznivih dejanj s področja gospodarskega kazenskega prava. Njegove ugotovitve, ki jih črpa neposredno iz konkretnih primerov, bodo zagovorniku izrazito blizu in hvaležna podlaga za oblikovanje kakovostnih konceptov obrambe v konkretnih primerih.

[3] **Keršmanc, C.**, nav. delo, str. 308.
[4] **Keršmanc, C.**, nav. delo, str. 323.
[5] **Keršmanc, C.**, nav. delo, str. 342.

mag. Mateja Erčulj,
univerzitetna diplomirana novinarka, magistra sociologije, svetovalka za odnose z javnostmi

Moje zgodbe

Odvetnik **dr. Peter Čeferin** je nedavno spet dočakal rojstvo novega »otročiča«, če lahko tako poimenujemo novo, že tretjo knjigo, ki je nastala izpod njegovih prstov, ki so brzeli po računalniški tipkovnici, da bi zapisali tiste prigode in zgode ter nezgode, ki mu jih je nasulo poklicno, pa tudi zasebno življenje. »Moje zgodbe« je naslov, ki pravzaprav izraža bistvo knjige. V njej so zbrani hudomušni zapisi, zbadljivi dogodki in turistični pripetljaji, ki jih je avtor povezal v zanimivo celoto.



avtor: **dr. Peter Čeferin**
založba: Litera, Maribor 2014,
137 strani

Svoje zgodbe dr. Čeferin začne – kje drugje – kot pri svojih prednikih. Prek kratkih opisov bralec uvodoma spozna skorajda celotno družino Čeferin, od prvega in najstarejšega znanega prednika družine, Luke Čeferina, do Mici Čeferin, babice Petra Čeferina, pa očeta in mame, Emila ter Anice. Avtor je kratke zgodbe o svojih prednikih opremil z originalnimi fotografijami, tako da v naših mislih zlahka zrastejo kot osebe, s katerimi bi poklepetali. Obenem nam dr. Čeferin postreže tudi z zgodbo o tem, kako bi skoraj postal posestnik na Koroškem, saj je bil edini moški potomec v širši družini, kjer je bilo precej več hčera. Tako je le malo manjkalo, da bi namesto govorov v sodnih dvoranah dr. Čeferin končal kot gospodar Jaegerhofa na avstrijskem Koroškem. Nadalje lahko v knjigi prebiramo zgodbe o prvih korakih v odvetništvu in stiski z denarjem, pa o prigodah ob opravljanju vozniškega izpita ter o različnih doživetjih iz sodnih dvoran in o dogajanjih s strankami, ki jih je zastopal.

Ko prebiramo zgodbe iz odvetniškega življenja, med drugim izvemo tudi, kdo je zaslužen za brezplačno uporabo stranišča v sodni palači v Ljubljani (danes je skoraj nepredstavljivo, da bi morali na sodišču plačati za uporabo stranišča, včasih pa je bila to, kot izvemo v knjigi, običajna praksa), kakšna novoletna voščila je dr. Čeferin prejemal od svojih strank, zakaj in čemu je strankam priporočal, da v zaporu delajo sklece, obenem pa spoznamo tudi nekatere metode in prakse, ki jih je uporabil pri zagovarjanju svojih strank.

V knjigi so kot drobni sladkorčki nanizani tudi hudomušni doživljaji, katerih akter je bil dr. Peter Čeferin ob različnih sprejemih, družabnih srečanjih, pa tudi drugih protokolarnih dogodkih. Simpatična je zgodba o tem, kako je ob diplomatskem sprejemu, kjer je bil prisoten tudi visok cerkveni dostojanstvenik, tega najprej zelo uglajeno klical »gospod paroh«, po nekaj časa in (seveda tudi nekaj popitega alkohola) je gospod paroh postal »gospod Pahor«, ko pa se je na obronkih noči že kazalo jutro, pa je visok cerkveni dostojanstvenik dobil nov vzdevek, »Pohar«. Tudi prigoda dr. Čeferina ob priložnosti velikega muslimanskega praznika bajrama bralcu ob branju priviha kotičke ustnic v nasmešek.

Glede na to, da odvetniško kariero dr. Petra Čeferina merimo v desetletjih, ni čudno, da se je na svoji poklicni poti med drugim srečal z jasnovidko, pa s poligrafom, pa z zanimivimi sodnimi izvedenci, pa s taksisti, pa s privatizacijo, pa z vrnitvijo tožbe, pa s sodbami evropskega sodišča … V zgodbah iz odvetniškega življenja se v knjigi torej prepletajo tako tiste »resne« teme, ki v ozadju dajejo slutiti tudi neko širše dogajanje in lahko vplivajo na življenja mnogih ljudi (zgodbe o privatizaciji, o etiki in morali ipd.), kot tudi tiste vsakodnevne, ki bi verjetno lahko bile povsem povprečne, če jih dr. Čeferin ne bi posipal s ščepcem humorja.

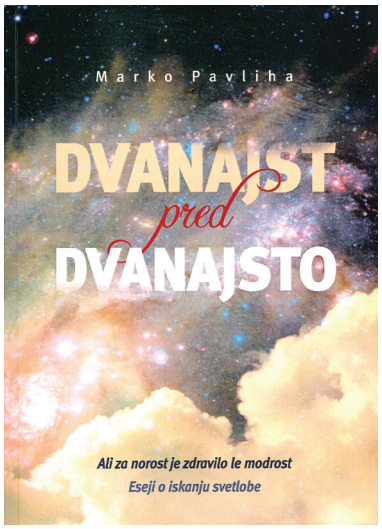
Kdor potuje, ve, da so, kot je nekdo zapisal, »fotografije za prijatelje, trenutki s potovanj pa ostanejo večen spomin v tvoji duši«. Kot ljubitelj potovanj je dr. Čeferin med »svojimi zgodbami« delil tudi nekatere popotniške trenutke, tako s fotografijami kot doživetji, ki so krojile njegova potovanja. Na potovanjih po Kambodži, Tanzaniji, Kitajski, Venezueli, Galapagosu, Ekvadorju, Avstraliji … je dr. Čeferin doživel skorajda vse, kar se je doživeti dalo: od višinske bolezni in do patrulje policistov ter do letalskih zamud do opozoril v zvezi z ugrabitvijo in reševanja s sedežnice na smučišču. A tudi vse te prigode s potovanj, četudi so bile kdaj negativne, dr. Čeferin pospremi s hudomušnim tonom in fotografijami, s katerimi je odprl vrata v svoj svet in bralcu pustil vtis, da je v te eksotične kraje potoval skupaj z njim.

Ker je življenje dr. Petra Čeferina tako pestro in polno doživetij, bo zagotovo kaj kmalu sledila nova knjiga novih zgodb. Do takrat pa le vzemite v roke Moje zgodbe in pokukajte v njihov živopisen svet.

Alenka Košorok Humar,
odvetnica v Ljubljani, članica upravnega odbora ter komisije za izobraževanje Odvetniške zbornice Slovenije in predsednica Ljubljanskega območnega zbora OZS

Dvanajst pred dvanajsto ali za norost je zdravilo le modrost

V besedah na platnici knjige Evald Flisar ironično povzame znameniti Shakespearjev stavek: »*The first thing we do, let's kill all the lawyers.*« S tem pozivom se **dr. Marko Pavliha**, avtor poglobljene in aktualne knjige Dvanajst pred dvanajsto – Ali za norost je zdravilo le modrost – Eseji o iskanju svetlobe, seveda ne strinja, čeprav bi lahko na neki način ta izrek veljal v vseh družbah in vseh časih. Tudi tukaj in zdaj v našem prostoru se kdaj javno izrečejo ali zapišejo pomensko podobne besede, tudi na račun nas jezičnih dohtarjev in naše strokovne moralnosti ali pa »(j)etično« ustrežljive neopredeljenosti. Avtor se je verjetno pisanja esejev dodobra naučil že v gimnaziji in to umetnost lepih in globokih besed spretno pili naprej v življenju ob vseh mnogoterih prav(n)ih službah in funkcijah.



avtor: **dr. Marko Pavliha**
založba: UMco, d. d., Zbirka Angažirano, Ljubljana 2014, spremna beseda dr. Samo Rugelj, 200 strani

Pred nami je zanimiva knjiga esejev z naslovi v številkah. Še magično število dvanajst minut imamo (mesecev, let, svežnja pravljične dobe ..), da se zavemo, da se od nas pričakuje mnogo več, kot nam dopušča udobno življenje. O duhovni družbeni tuberkulozi (I. esej) kot globalnem razsulu vrednot dr. Pavliha ne razmišlja nič kaj pavlihovsko, saj ugotavlja, da je kriza posledica sesutja vrednot in pozabljanja, da je sreča posameznika odvisna od zadovoljstva in blaginje drugih, kar lahko dosežemo le z neprestanim kultiviranjem vrlin, trdim delom, srčnostjo in negovanjem nadarjenosti. O pravilih sobivanja (II. esej) avtor razmišlja na zgodovinskem sprehodu skozi povezave pravičnosti, morale in etike s pravom ter citira filozofe in mislece od antike naprej, od nove zaveze do sodobnosti, kjer se dotakne praktične etike in njene pomanjkljive implementacije. To posrečeno razpreda naprej v mislih o Svetovnem etosu (III. esej) kot praetosu elementarne humanosti.

Negujmo resnico, ker brez nje ni pravice, in gasimo zavist, kot morilko vseh vrlin, tudi sočutja, poštenosti in altruizma (IV. esej), za vzgojo srca in izobraževanje uma, kar je dolgotrajen in nikoli končan proces. Še zlasti dragoceni so v tej knjigi citati številnih mislecev (med drugim preroškega Martina Kojca iz njegovega Učbenika življenja) in njihov seznam, objavljen na koncu knjige, ter avtorjeve sočutne misli, da se je do drugih treba vesti tako, kot si želimo, da bi se drugi vedli do nas (zlato pravilo).

Od države k prav(n)i domovini potuje v V. eseju. Vladavina prava ima tri temeljne elemente: zakonitost, demokracijo in človekove pravice. Vse to dr. Pavliha vplete in kritično poveže s slovensko stvarnostjo, ki ji je prevečkrat tuj tako svetovni etos kot tudi vladavina prava. Kako to, da poslanci še vedno ne morejo sprejeti etičnega kodeksa? Kako bi bilo lahko vse bolj dosegljivo s holistično pedagogiko, ki ne le izobražuje, temveč tudi vzgaja in poduhovlja. Celostna pedagogika (VI. esej) se gradi na lateralnem mišljenju, duhovnem uvidu in ljubezni. Tudi z obvezno holistično pravno etiko za bruce, ki naj jih učijo profesorji akademske izvrstnosti, moralne integritete in prijaznosti. Je to utopija?

Pavlihovo pisanje bi moral biti obvezni učbenik pred vstopom na prav(n)o fakulteto, saj nakazuje tudi na uporabnost filozofije in njenih vej, kjer lahko vsak posameznik najde recepturo za svojo *panaceo* in dramilo za spoznavanje naprej.

Najbolj dragocen se mi zdi zadnji esej (VII.), ki je avtorjev poskus doumetja in zlitja ter največji nabor izvirnih misli. Mu je uspelo? Ali dr. Pavliha živi, kar uči? Kaj sveti na koncu tunela? Vsi smo delci celote v enkratnosti in moči sedanjega trenutka. Zato naj si bralci sami odgovorijo na vprašanja, ki si jih zastavlja tudi avtor, tavajoč za smislom in srečo. Prebudimo se in se v Celosti zgodimo.

Santo (Sandro) Pečenko,
upokojeni odvetnik v Ljubljani

Prvi notarji – Slovenci na Goriškem v XVI. in XVII. stoletju

Da, to je vsebina prispevka. Ne gre namreč za slovenske notarje, kot bi bralec na hitro pomislil, temveč za prve notarje slovenskega rodu oziroma Slovence, ki so delovali na območju nekdanje Goriško-Gradiščanske dežele. Delovali so, razumljivo, v skladu s pooblastili takratnega državnega sistema, pa vendar so že zaradi njihove prisotnosti in vplivnosti v družbenem okolju več stoletij nazaj še posebej zanimivi.

Glede na moje dosedanje ugotovitve o zgodovini notariata na Slovenskem ni bilo kaj dosti napisanega. Najbrž je razlog v tem, da po drugi svetovni vojni, tj. po letu 1945, v Jugoslaviji nismo imeli notariata. Ob tem je tudi zanimanje zgodovinarjev za to zvrst pravosodja splahnelo. Z obnovo notariata po osamosvojitvi Slovenije pa se počasi povečuje tudi védenje o zgodovinskih virih in razvoju notarske dejavnosti.

Profesor Sergij Vilfan omenja obalni in celinski tip notariata. Pisne pogodbe so se prvotno sklepale pred osebami, ki so po položaju ali drugih lastnosti uživale »javno vero« – *fides publica*. Od sodnih pisarjev se niso ostro ločevali. Prvotni pisarji kot pomožna služba sodnikov so se okoli leta 1100 osamosvojili, od konca 12. stoletja je nekatere imenoval tudi cesar.

Na sedanjem slovenskem ozemlju so najstarejše Piranske notarske knjige – fragmenti (1289–1305). Piranska izpostava Pokrajinskega arhiva Koper namreč hrani med svojim srednjeveškim gradivom 17 notarskih sešitkov in njihovih fragmentov. Fragmente petih notarskih sešitkov je znanstvenokritično obravnavala dr. Darja Mihelič (Zgodovinski inštitut Milka Kosa – ZIMK, ZRC SAZU, Ljubljana 2009). Vsebujejo kratke povzetke poslovnih dogovorov Pirančanov v poldrugem desetletju pred sedmimi stoletji.

Na Ptuju se leta 1467 omenja *notarius publicus* – mestni javni notar Gregor. Po podatkih arhivistke prof. Katje Zupanič sta bili na Ptuju dve notarski mesti.

Notarski red iz leta 1512 cesarja Maksimilijana I. je dal notariatu trdnejši temelj. Določal je pogoje imenovanja, odpoklica in izpolnjevanja dolžnosti. Notar je moral priseči, da bo službo opravljal po vesti in zvesto cesarju. Za škodo, nastalo po njegovi krivdi, je bil odgovoren. Reformirani sodni red v 17. stoletju notariata ne pozna, govori le o *solicitariu* (odvetniški uradnik).

V habsburški monarhiji je leta 1850 izšel novi notarski red z 1860 členi (organizacija, izvrševanje, vodenje in področja, institucije notariata, sistemizacija ipd.). Notar je moral položiti varščino 1000 goldinarjev, predpisana je bila notarska tarifa. Notarje je imenovalo višje sodišče v Gradcu.

Zdi se, da se je zgodovina notariata na sedanjem slovenskem ozemlju obravnavala, če se že je, le kot verificirana dejavnost pravosodja v splošnem pomenu. Kadrovski vidik notariata, ki bi nam predstavil številčno udeležbo notarjev, še zlasti Slovencev, je prezrt. Podatek o tem pa ni tako nepomemben, kot se zdi na prvi pogled. Pripomogel bi k ugotovitvi, v kolikšni meri so bili tudi Slovenci prisotni v sistemu pravosodja kot veji oblasti oziroma ali so res bili Slovenci zgolj tlačani in hlapci, kot je včasih slišati. Domnevam, da bi se v graških arhivih, ki zajemajo tudi območje sedanje Slovenije, lahko še marsikaj našlo …

O udeležbi notarjev – Slovencev po rodu v slovenskih pokrajinah, izjema je le Primorska, ki pa so jo slovenski zgodovinarji preprosto prezrli, čeprav je glede notariata izredno zanimiva – torej nimam nobenih podatkov. Ker je bila Primorska po prvi svetovni vojni del Italije, Gorica pa je to ostala še po drugi svetovni vojni, se je enako zgodilo tudi z arhivom notariata za Goriško-Gradiščansko deželo. Morda ni pri tem nihče pomislil na to, da je bilo veliko število pravnih poslov »goriških notarjev« sklenjenih med prebivalci z območja znotraj meje sedanje Slovenije in da so pri tem sodelovali predvsem notarji – Slovenci.

Obsežno in urejeno gradivo o notariatu v nekaj goriških institucijah (pretežno v *Arhivio di stato di Gorizzia* in v *Museo storiko* v Attemsovi palači) me je prepričalo o sorazmerno zadovoljivi udeležbi notarjev – Slovencev. Goriška je bila naseljena s slovenskim prebivalstvom, zato so bili notarji – Slovenci v primerjavi z italijanskimi notarji v prednosti. Drugače je bilo na Gradiščanskem, na italijanskem jezikovnem območju, kjer nisem opazil nobenega notarja s slovenskim priimkom, čeprav tudi tega ne izključujem.

Gradivo je ohranjeno po imenih in priimkih notarjev, pri vsakem notarju pa obstaja veliko število aktov (petsto in več, s presežkom do dva tisoč). Akte izbranega notarja, vezane v velikih knjigah, so mi pripeljali kar z vozičkom. Čeprav je bil moj vzorčni izbranec notar – Slovenec, ki je pravne posle sklepal med drugim tudi med Slovenci, so njegovi akti pisani v italijanščini in deloma z latinskimi vložki. To kaže, da je bila slovenščina le pogovorni jezik, pisana morda za domačo rabo, ni pa bila jezik uradovanja. V večji meri se je slovenščina uveljavila v upravi in pravosodju šele v zadnjem obdobju avstro-ogrske monarhije.

V članku se velikokrat sklicujem tudi na Bruna Staffuzzo in njegovo zajetno knjigo z naslovom *Il Notariato nella storia del Goriziano* (Gorica – Italija, 1984, 514

strani). En sam (in edini) izvod je na voljo v goriškem državnem arhivu, ki pa ni za izposojo, izvod knjige pa se nahaja tudi v novogoriški knjižnici. Zgodovina notariata Bruna Staffuzze je odličen vodnik z vsemi potrebnimi arhivskimi oznakami in veliko sistematično delo. Izluščil sem zgolj nekaj drobcev, za katere menim, da so še zlasti zanimivi.

Nominacijo ali imenovanje in koncesijo za opravljanje notarskih poslov je dodeljeval le najvišji krog cesarskih pooblaščencev s posebnimi obrazloženimi dekreti, in sicer vsakemu notarju posebej. Tako je na primer Petra Furlana iz Gorice nominiral leta 1694 deželni glavar grof Michele della Torre e Valsassina.

Staffuzza je izpostavil tudi nekaj vrst nominiranih notarjev, ki so zagotavljali najvišjo stopnjo pravne varnosti. Označeni so bili s kraticami: *c. a. = cesarea auctoritate, v. a. = veneta auctoritate, a. a. = apostolica auctoritate* in *i. a. = imperiali auctoritate*.

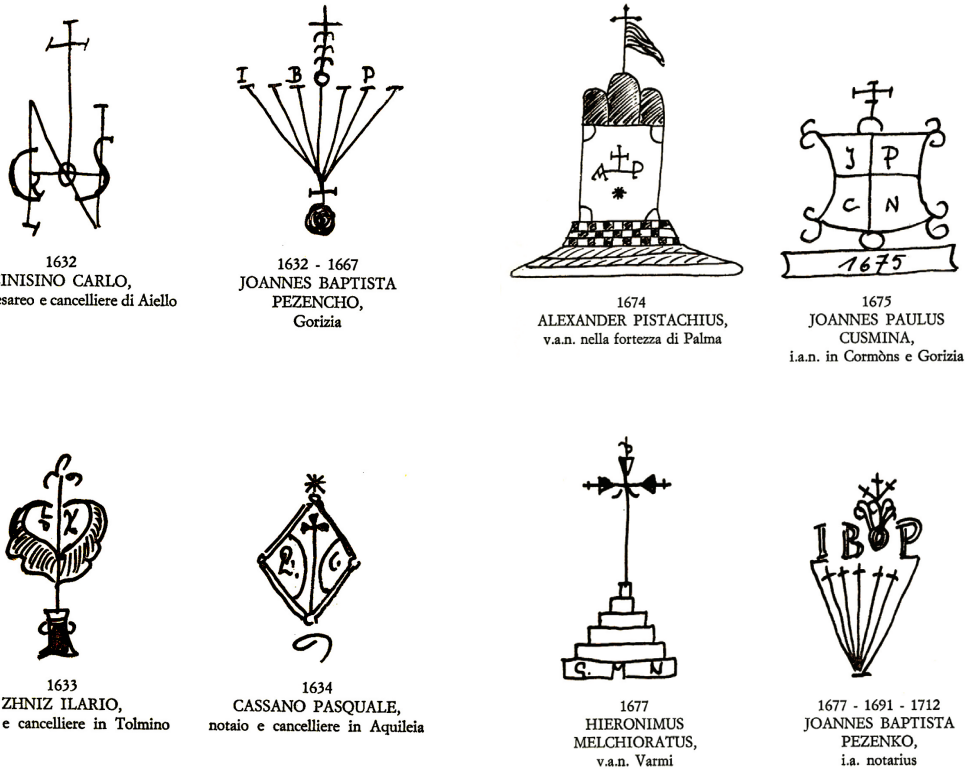
Knjiga posega v zanimive notarske zapise vse od Teodozija II. in Justinjana, zapise iz prve polovice drugega tisočletja do dvajsetega stoletja v Goriško-Gradiščanski deželi. Moj prvotni namen ni bil ugotavljanje prisotnosti notarjev – Slovencev na Goriškem oziroma njihovega števila. Vprašanje pojavnosti prvih notarjev se je ponudilo samo po sebi – iz objavljenih poimenskih seznamov notarjev skozi stoletja. Namreč, pojav slovenskih priimkov med notarji, ki so sicer zakriti z italijanščino, je dovolj zanimiv za vsaj približen vpogled v intelektualno strukturo Slovencev tistega časa.

Na seznamu notarjev, ki je objavljen v Staffuzzovi knjigi, ni niti v 14. niti v 15. stoletju niti prej opaziti kakšnega slovenskega priimka, čeprav tega ni mogoče povsem izključiti. Na seznamu je namreč nekaj takih notarjev, kjer sta navedena le krstno ime in kraj, največkrat Gorica.

V 16. stoletju je bilo zgolj v Gorici 31 notarjev, med njimi, kot kaže, dva s slovenskim priimkom. Prvi je Giobata Codric (Kodrič), leta 1557. Priimek je znan v Brjah nad nekdanjim Rihembergom, zdaj Branikom, v zelo starem zaselku Kodrov. Drugi je Giusepe Kelber (Keber), leta 1567, ki je znan priimek med slovenskimi protestanti.

V 17. stoletju naštejem v Goriško-Gradiščanski deželi 31 notarjev. Med njimi se zdi, da jih je kar nekaj slovenskega rodu:
- Joannes baptista Pezencho, not. in Gorizia, i. a. (1632–1667),
- Golob Giovan-Pietro, not. (1642),
- Beltram Giobata, not. in Gorizia, i. a. (1648–1657),
- Dragogna Valentino, not. in Gorizia, i. a. (1665–1700),
- Pezencho Giobatta, not. in Gorizia, i. a. (1677–1700),
- Cragnic Lodovico, not. in Gorizia, i. a. (1685–1699),
- Dornich Stefano, not. (1685–1695),
- Cumar Carlo, not. (1686),
- Cusmina Giovan-Paolo, not. (1688),
- Golob Giovan-Pietro, not. (1689),
- Joannes baptista Pezencho, not. in Gorizia, i. a., (1691–1712), in še bi morda koga našel,
- izpostavljam še ime Fabiano Petro, notar »Chrusavizza Rainferberg« (1620), ker je priimek Fabiani dobil domicil na Primorskem.

Notarski simboli iz knjige Bruna Stafuzze.



1632
CINISINO CARLO,
notaio cesareo e cancelliere di Aiello

1632 - 1667
JOANNES BAPTISTA
PEZENCHO,
Gorizia

1674
ALEXANDER PISTACHIUS,
v.a.n. nella fortezza di Palma

1675
JOANNES PAULUS
CUSMINA,
i.a.n. in Cormòns e Gorizia

1633
ZHNIZ ILARIO,
notaio e cancelliere in Tolmino

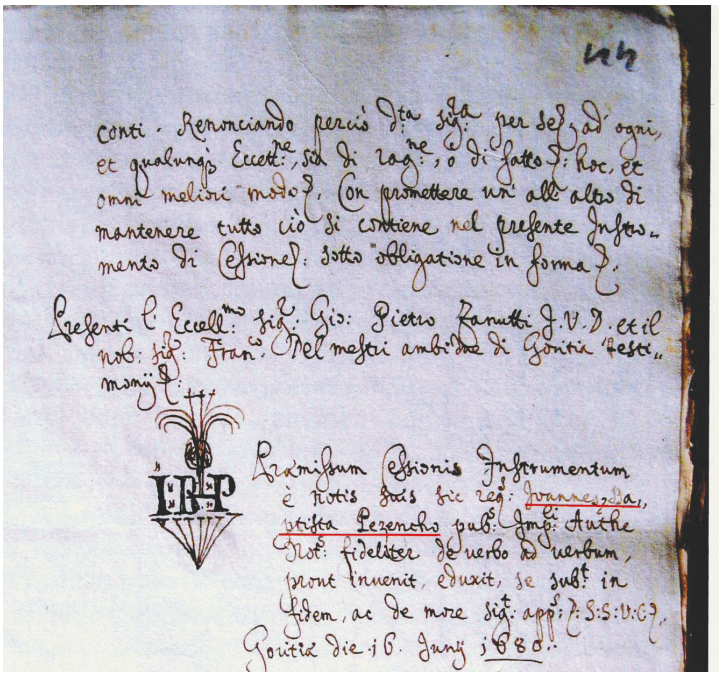
1634
CASSANO PASQUALE,
notaio e cancelliere in Aquileia

1677
HIERONIMUS
MELCHIORATUS,
v.a.n. Varmi

1677 - 1691 - 1712
JOANNES BAPTISTA
PEZENKO,
i.a. notarius

V 18. stoletju se je število notarjev povečevalo. Podrobnejša analiza bi zahtevala več časa in prostora … Navedeni podatki upravičujejo ugotovitev, da je med slovenskim življem na slovenskem etnografskem prostoru bilo primerno število intelektualcev notarjev oziroma s tega vidika Slovenci nismo bili zapostavljeni.

Vpogled v arhive notariata v Gorici, če temu dodam še predstavitve Staffuzze, ki je bil notar v Gorici, nam razkriva še druge zanimivosti. Ena od teh je notarski simbolni znak »singulum«. Sodeloval je k formalni karakteristiki ali obliki akta, predstavljal je njegovo javnost in avtentičnost, celo pomembnost zapisanega. Vsak notar je imel svoj simbol, s katerim je označeval svoje notarske zapise. Zdi se, da je bila oblika prepuščena odločitvi notarja. So pa notarji v simbole vnašali nekakšne značilnosti, s katerimi so se sami identificirali, karakteristike ali morda likovna sporočila, tudi inicialke. Z njimi naj bi se med seboj ločevali in bili takoj, že na prvi pogled, tudi razpoznavni. Njihovo poreklo je bilo arhaično – riba, svastika ali na primer Davidova zvezda oziroma Salomonov pečat, ki je nastal iz dveh sovpadajočih trikotnikov, od katerih je eden s konico navzgor predstavljal meč in drugi kelih. Znaki so tako pridobili nekakšno minimalistično naravo grbov. Če so bili sinovi notarjev imenovani za notarje, so obdržali očetov notarski simbol, ki so ga le dopolnili. Tipičen tak primer je notarski simbol Pezencho (Pečenko) skozi tri generacije. Bruno Stafuzza je v knjigi predstavil vse notarske simbole, ki jih je našel v arhivih.



Stran enega izmed dokumentov, ki je v primerjavi z drugimi izstopal po obliki v zaključnem delu akta in po notarskem simbolu – tokrat v originalni obliki, in ne v skiciranem povzetku.

Pregledani akti izbranega notarja, ki jih je bilo nekaj sto, v sešitkih, skorajda nimajo notarskih simbolov; za lastno notarsko evidenco to ni bilo potrebno. Obstajajo tudi akti, ki so poleg podpisov strank opremljeni še s pečati z grbi, nekateri s kronami nad njimi, kar pomeni, da so pripadali visokim plemiškim družinam. Zanimivo je, da so bili okrogli pečati, verjetno po takratni maniri, sila majhni, veliki zgolj centimeter. Akti so pisani zgoščeno in strnjeno, od roba do roba, s polnim izkoristkom papirja in vezani v skoraj deset centimetrov debele knjige.

Na listinah so pogosto pripisi, o skladnosti zapisanega z veljavnimi predpisi oziroma s civilnim kodeksom. Nekateri notarji so aktom dodajali še kratka priporočila ali hvalnico Bogu, v maniri cesarskih bul, kot so: »Laus Deo« – Hvala Bogu ali »Deo honor et gloria« – Bogu čast in slava. Staffuza v knjigi še posebej izpostavlja naslednji pripis: »Delicta iuventutis meae et ignorantias meas ne memineris Deus.« – Krivda in nevednost moje mladosti ne spominjata na Boga. Pripis je leta 1667, v zadnjem letu njegove notarske dejavnosti, v akte vnašal Joannes Baptista Pezzencho.

Natančnejši vpogled v goriške arhive notariata, ki po vsebini segajo na območje današnje Slovenije, bi nam zagotovo razkril še veliko zanimivega o dogajanju na tem območju. Vse je tako rekoč na dlani, le knjige je treba razpreti.

Suveren narod ne rabi nikogar

1. Običajno in pričakovano je, da begunci ne izbirajo sredstev, da bodo ušli kazni. **Manj običajno je, da so odvetniške pisarne postale valilnice idej, kako izigrati sistem.** Zdravniki pred kamero pripovedujejo, kako pacienti dobijo pri odvetnikih že z diagnozo izpolnjena potrdila, s katerimi pozno zvečer hodijo v ambulante po izgovore, zakaj jih zjutraj ni bilo na sojenju. »Nezakonita situacija brez primere,« so padale odvetniške obtožbe v primeru Bavčar – Šrot zaradi domnevnih napak, pa ni nihče vprašal odvetnikov, če se bodo po obsodbah, ki so navedbe zanikale, opravičili za širjenje neumnosti, ki jim mediji nekritično sledijo.
Prav ti odvetniki urejajo življenja beguncev, ko poleg drugega za Roberte na begu pred sodišči na prav istih sodiščih preganjajo novinarko TV Slovenije Evgenijo Carl ali urejajo stečaje družinskih podjetij. Včasih se za sodišče splača obstajati, tudi če te za prestajanje kazni ni. A ni težava v odvetnikih, ki po svoji morali iščejo in širijo pravne vrzeli. Težava je v sistemu, ki to dopušča. Gasilsko spreminjanje zakonodaje in razpršena odgovornost akterjev se kažeta v najslabši luči. Ali če se vrnemo k rimskim pregovorom. *Summum ius summa inuria.*
(Jure Brankovič, v kolumni Če želiš mir, skrbi za pravico, MMC RTV SLO, 9. oktober 2014)

2. Varuhi konkurence so zato ključni regulatorji kapitalistične ekonomije. Kdo je torej slovenski varuh konkurence? Na pravni fakulteti se je med drugim ukvarjal z vprašanjem varstva pred hrupom v evropskem in slovenskem pravnem redu; s to temo je leta 1998 tudi diplomiral. Kot mladenič pa je hrup proizvajal. Bil je namreč ustanovni član hrupne tolkalske skupine The Stroj in je med letoma 1997 in 2003 izkoriščal prosti čas za to, da je s kolegi iz Laškega in okolice nabijal po kovinskih sodih. The Stroj so že v tistih letih postali atrakcija, ki je navduševala občinstvo kulturnega centra Metelkova in tekače ljubljanskega maratona. **Andrej Krašek** je po študiju služboval v državni upravi, med drugim v vladni kadrovski službi. Leta 2003 je odprl odvetniško pisarno, specializirano predvsem za gospodarske zadeve. Od leta 2005 je tudi stečajni upravitelj.
(Ali Žerdin, v članku Varuh poštenega kapitalizma, Sobotna priloga Dela, 30. oktober 2014)

3. Večina nas razmišlja, da bomo skozi našo cerkev ljudem pomagali. Odvetniki imamo enkrat letno dan *pro bono*, torej dan, ko zastopamo ljudi brezplačno. Prvo leto je bilo ogromno ljudi, delali smo kot zmešani; naslednje leto sem objavila, da na ta dan delam za revne – in ni bilo skoraj nikogar. Pravi revež noče priznati, da je v stiski. V cerkvi imamo že okoli deset tisoč vernikov. Rekli smo, da ne bomo imeli nobenega premoženja, vse bo šlo tistim, ki to potrebujejo. Kot sakralne objekte smo opredelili naše domove, ne bomo zidali dragih cerkva.
(odvetnica **Ana Jug**, v članku Naravno bogastvo pripada človeštvu!, Jana, 2. december 2014)

4. Nekateri odvetniki brez sramu branijo pedofile, morilce, velike barabe iz gospodarstva – z argumentom pač, da so v kazenskih postopkih vsakomur že po ustavi zagotovljena pravna jamstva. Vse to seveda razumem. Ampak nekaj drugega je, če odvetnik mora (!) po zakonu prevzeti obrambo nekega obdolženca, kot če to stori prostovoljno. Tu pa pride do izraza značaj človeka. Pri meni bi v tistem trenutku, ko bi v mojo pisarno stopil kakšen hudo sporen človek z željo po pravni pomoči, zazvonil alarm, ki bi mi jasno sporočil, da s takim človekom pač ne želim imeti opravka. Ne glede na denar, ki bi mi ga ponujal. Ne nazadnje moje osebnosti ne determinira le moj poklic, ampak še marsikaj drugega – denimo lestvica vrednot in biti zvest samemu sebi.
(mag. Boštjan J. Turk, v prilogi Dela »Ona«, 9. december 2014)

5. Konec leta 2007 so ga (**Francija Matoza**) prvič uvrstili med deseterico najvplivnejših slovenskih pravnikov. Njegova samozavest je vidno zrasla. Tako je januarja 2008 na novinarjevo vprašanje, ali je dober odvetnik, odgovoril: »Mislim, da sem celo več ... zelo dober.« Decembra istega leta, ko so ga vnovič uvrstili med deseterico, je izjavo stopnjeval: »Samozavesten sem, ker sem najboljši.« Že aprila 2009 je njegov status »najboljšega« postal nekaj samoumevnega: »Najboljši sem, zakaj bi to skrival?« Novinarka Tatjana Tanackovič je njegov portret zato sarkastično naslovila z Sem najboljši in najlepši.
(Matija Grah, v članku Miličnik, ki je postal odvetnik, Delo, 15. december 2014)

6. Poseben problem so sodniki. Na nižjih sodiščih delujejo sodniki, ki so največkrat domačini in so praviloma obremenjeni še z lokalno sceno. Ker gre za manjše kraje, je temu primerna tudi majhna izbira kvalitetnih kandidatov za sodnike. Ne le finančna situacija, tudi omejeno število dobrih kadrov v Sloveniji ne dopuščata tako velikega števila sodišč niti sodnikov. Gre za to, »da v Žužemberku pač ne moreš ustanoviti simfoničnega orkestra«, če sem prav povzela slikovito prispodobo o skromni izbiri kadrov, ki jo je dal **prof. dr. B. M. Zupančič** pred kratkim na televiziji.
(odvetnica **Nevenka Šorli,** v članku Sodni svet: Kodeks, ki obstaja, je povsem ustrezen, Delo, 13. januarja 2015)

7. Ob okrutnem dejanju islamskih skrajnežev in tragičnih žrtvah tega dejanja iz vrst novinarjev časopisa Charlie Hebdo se sicer morda zdi neprimerno kritizirati predhodno dejanje uredništva tega časopisa, ki je objavilo sporne karikature. Kljub temu pa menim, da je objava teh karikatur pomenila po nepotrebnem žaljivo izražanje o objektih verskega prepričanja muslimanov, ki ni v ničemer prispevalo k razpravi o temi, ki bi bila pomembna za javnost. Smešenje islamskih verskih simbolov ni izraz svobodomiselnosti moderne Evrope, temveč prej izraz njenega napačnega razumevanja vsebine svobode izražanja. Nove objave spornih karikatur pa le poglabljajo prepad med muslimansko in nemuslimansko skupnostjo.
(**dr. Rok Čeferin**, v članku Upodabljanje Mohameda žali verska čustva, Dnevnik, 15. januar 2015)

8. Da bi zadeve uredili, so najeli odvetnika **Mateja Erjavca**, ki je bil, kot je dejal Marko Jaklič, odličen poznavalec razmer v zavarovalništvu, ki pa je za svoje delo, ki ga ni bilo malo (na voljo jim je bil 24 ur na dan), in zaradi izpostavljenosti (Vzajemna je šla v boj z državo) pač zahteval temu primeren honorar. »Ko je videl, kaj ga čaka in s kom vse bo imel posla, je Erjavec dejal, da za bonbone pač ne bo delal,« je povedal Jaklič in še enkrat pou-

daril, da je bil Erjavčev honorar glede na doseženo povsem zaslužen.
(Marko Jakopec, v članku Jakliča tožijo zaradi nagrade odvetniku, Delo, 16. januar 2015)

9. Gre preprosto za vprašanje suverenosti naroda, ki si bo sam določal meje (ne)sprejemljivega in bo sam o tem tudi odločal. Suvereno in aktivno; nikakor pa ne pasivno, s prenašanjem odgovornosti na druge. Suveren narod ne rabi nikogar, ki bi dobrohotno bedel nad njim. Nobene potrebe ni, da bi postali pasivni, naivni in posmeha vredni, a naravnost hvaležni kupci vseh možnih eliksirjev, ki nam jih bodo zmešali različni evropski čudodelniki. Z zlatimi žarki sijalo bo sonce na nas, evropske mrliče (Kosovel).
(odvetnik **Boštjan Rejc,** v članku Čudežni evropski eliksirji, Delo, 18. december 2015)

10. Tožilsko-policijska preiskava gotovo ne rešuje vseh vprašanj kazenskega postopka, vsekakor pa je bolj učinkovita od sodne, saj jasno določa, kdo je odgovoren za posamezne faze kazenskega pregona v najširšem smislu. Sedanji minister za pravosodje je napovedal odpravo sodne preiskave. Upam, da ga pri tem ne bodo zaustavili tisti, ki so doslej tej spremembi nasprotovali, to je predvsem del akademske sfere in **odvetnikov.**
(Vrhovni sodnik **Marko Šorli** v intervjuju, Reporter, št. 3, 19. januar 2015)

11. Prevaljska odvetnica **Irma Pavlinič Krebs** se je razburjala že na hodniku, v sodni dvorani pa je takoj prevzela vajeti v svoje roke in na trenutke že kar vodila postopek namesto sodnice, ko je divje skakala v besedo njej in odvetnikoma nasprotne strani ter odločno zahtevala svojo (prevaljsko) pravico. Ob vsakem poskusu posredovanja je odvetnikoma (tekmecema) namenila srep pogled, od katerega bi zazeblo še ledeno kocko ter ogorčeno krilila po zraku in se nadvse očitno zgražala nad njunimi manirami, ko pa sta si tudi sama vendarle drznila nekaj protestirati, ju je nadrla, da to ni tržnica ter zahtevala od sodnice, naj vzpostavi primerno disciplino (utiša njena nasprotnika). Sodnica, ki se je večkrat malce zmedla in so morali stvari ponavljati v nedogled, je vedno znova milo prosila ali lahko dokonča vsaj en stavek. Neuspešno.
Tu je cirkus dosegel vrhunec, ko je bivši ravenski župan Večko iz principa (ker je moral dve uri zaman čakati) zahteval vračilo potnih stroškov. Odvetnik je nato iz žepa toge potegnil svojo denarnico in Večku sredi obravnave tiščal deset evrov, ki pa jih ta ni hotel več vzeti. Zdaj nihče več ni mogel zadrževati smeha. Ko je po koncu Matjaž idejo o TV prenosih omenil zaprepadenemu tretjemu odvetniku na obravnavi, je ta vzdihnil: »Bog ne daj! Kako bi se ljudje šele potem zgražali nad nami, če bi to videli!« Hja, pa nič. Na srečo je pravda odprta za javnost in še zdaleč ni končana ...
(Mateja Celin, v članku V imenu ljudstva – cirkus, Delo, 24. januar 2015)

12. Pred dnevi je disciplinski tožilec odvetniške zbornice **Mitja Jelenič Novak** vložil zahtevo za uvedbo disciplinskega postopka zoper odvetnika **Francija Matoza**. Očita mu, da je 7. julija lani pred sodno stavbo na Tavčarjevi ulici 9 v Ljubljani »zbrano množico pohvalil za udeležbo na shodu in jih pozval, naj s podobnimi dejanji nadaljujejo, saj lahko le na ta način sodstvu pokažejo, da je v zmoti«. Vendar se tožilec pri tem ne ustavi. Matoza tudi obtožuje, da je na novinarski konferenci Odbora 2014 18. avgusta lani izjavil, da je odločitev vrhovnega sodišča v zadevi Patria »odvisna od drugih okoliščin, ki so izven vrhovnega sodišča, ne znotraj vrhovnega sodišča« ter da je »gospe Žalik in drugim, ki na vrhovnem sodišču o tem odločajo oziroma bi morali odločati, povsem vseeno, da vsak dan kratijo človekove pravice«.
(Jože Biščak, v članku Matozu bi radi nataknili nagobčnik, Reporter, 9. februar 2015)

13. A. Čeferin: Ko sem kritiziral slovensko obsodilno sodbo v zadevi Patria, sem bil deležen prijave na etično komisijo Odvetniške zbornice Slovenije, postopek še ni končan.
Vprašanje: Ker ste dejali, da sodba nima nobene pravne osnove?
A. Čeferin: Da. Hkrati je imela kolegica odvetnica **Branka Zobec Hrastar** (nekdanja tožilka v zadevi Patria, op. p.) celostranski članek v enem od slovenskih dnevnikov, zatrdila je, da so vsi krivi, pa ni bila deležna nikakršne prijave. Po tej logiki se torej lahko komentira, če je obsojen nekdo od »naših«, sicer pa ne. Na to ne bo pristal in si ne bom pustil vzeti svobode govora.
(odvetnik **Aleksander Čeferin**, v članku KPK populistično posega na politično prizorišče, Reporter, 17. februar 2015)

14. Ko je odvetnica **Fermetova** temu nasprotovala, češ da sodna praksa ne dopušča priznanja nematerialne škode v kazenskem postopku, saj da se o tem odloča v civilnem sporu, jo je okrožna sodnica Dejana Fekonja hitro seznanila, da o tem odloča ona, in ne odvetnica.
(Mitja Felc, v članku Kadila pred hišo, ko je močno počilo, Delo, 19. februar 2015)

15. Če odvetniki zgolj za en dan zamudijo osemdnevni rok za stroškovnik in napotnico za storitve brezplačne pravne pomoči, jim sodišče zavrže plačilo in so ob ves zaslužek. Tako je bila na primer novogoriška odvetnica **Kati Mininčič** ob 12 tisoč evrov, od tega je šlo zgolj v enem primeru za sedem tisoč evrov. Med sodišči, ki tako zavračajo plačilo odvetnikom, je prav okrožno v Novi Gorici, pa tudi druga.
(Nenad Glucks, v članku Odškodninska odgovornost za sodnika, Reporter, 23. februar 2015)

16. Otrok je med njima. Redkokdaj mu kdo pojasni, da to ne pomeni, da je izgubil družino, da bo še vedno imel oba starša. Kdo mu mora to pojasniti? Odvetnik? Sodnik? Čeprav odvetniki nismo psihologi, se dogaja, da moramo otroku v takšnih situacijah ravno mi povedati, da bo ljubljen še naprej in da ga bosta oba starša še naprej poslušala, ker je prav, da je slišan.
(odvetnica **Nuša Maček**, v članku Ko izgubi občutek, da ima dom, Novi tednik Celje, 26. februar 2015)

17. Ja, to je bil zame velik dogodek, da mi je uspelo priti do recenzij v revijah, kot sta Odvetnik in Pravna praksa. In komentar je v glavnem bil, da je roman prav poučen tudi za pravnike, da bodo v njem mogoče prepoznali tudi kakšne kolege.
(Andrej E. Skubic, Playboy, 1. marec 2015)

Pripravil: **Andrej Razdrih**

Stanislav Fortuna,
upokojeni odvetnik iz Ljubljane

Ni vse zlato, kar se sveti

Bogve, če se ni vse skupaj spočelo zaradi ideje o konzumih. Mislim na trik, s katerim iste ljudi zaporedoma oskubiš na več načinov.

V zadnjem desetletju prejšnjega stoletja se je namreč razvita Evropa kopala v denarju. Leto pred njegovim začetkom je padel berlinski zid, malo pozneje se je sesula Sovjetska zveza, nato je eksplodiral Balkan. Svet, kakršnega smo poznali, je ležal v drobcih. In razsuti svet je bil željan vsega, kar je prej zavistno opazoval čez železno zaveso.

Tisti, ki denar zares ljubijo, se ga nikoli ne naveličajo kopičiti. In boljšega načina kot podtakniti ga s primerno zvitimi pribitki onemu, ki misli, da bo z njegovo pomočjo končno prekosil vzvišenega soseda, najbrž ni. Navsezadnje lahko to folkloro vsak dan opazujemo v deželi na sončni strani Alp.

A to je šele začetek. Ker pravi ljubitelji svojega denarja nikoli ne dajejo tjavendan, niti za obresti in drugih deset pribitkov ne, je treba ustvariti potrebo po njem. Torej je treba najti nekaj, kar bi privedlo do tega, da bi se taisti denar vrtel v karseda domačem krogu. Izdelke, tehnologijo, *know-how*, ki se jih doma že kar težko prodaja, karkoli. In ker se je ekološka zavest razvitega in z njim tekmujočega sveta v zadnjih desetletjih krepila, so prepričali svoje revne sosede, da so prav ekološke naprave tisto, kar ta trenutek najbolj potrebujejo. O tem, da nič ni zastonj in da tudi obratovanje ne bo, niso kaj dosti govorili.

Centralna čistilna naprava Maribor

S tem so prišli do točke, ko so hoteli svojo premoč še tretjič unovčiti. Pozoren opazovalec je lahko že nekaj desetletij pred tem spremljal preobrazbo razvitega sveta iz tistega, ki je svoje bogastvo ustvarjal z neposrednim, tudi imperialnim izkoriščanjem, v onega, ki je to počel z izkoriščanjem presežnega znanja. Z intelektualnim imperializmom, če hočete. A če je to hotel početi v globalnem merilu, potem so mu bile državne meje in različni pravni sistemi v oviro. Izmislil si je torej še pravni instrumentarij za javne razpise, ponudbe, pogodbe o tem in onem, različne protokole in kar je še takih pisanj ter temu instrumentariju izposloval mednarodno uporabnost.

Če si je država ali lokalna skupnost zaželela neko pridobitev razvitega sveta, so ji bili na voljo denar, tehnologija in pravo. In da ne bi bilo obotavljanje le preveliko, so revnim evropskim sosedom ponudili tudi časovne roke, do kdaj lahko zagrabijo priložnost. Denar v akciji, tehnologijo v akciji, pravo v akciji. In če pravim »ponudili«, je to evfemizem, saj so naši evforični birokrati marsikdaj brez potrebe in premisleka privolili nekaj, čemur bi se lahko izognili. Zaradi neznanja, zaradi zapečkarstva, zaradi vsečnosti, kdo bi vedel.

V primeru, ki ga bom opisal, se je zelo pomembna lokalna skupnost odločila, da zagrabi priložnost. In zavrteli so se telefoni, zaropotali so faksi, prihajale in odhajale so delegacije strokovnjakov, ki so lokalnim veljakom dopovedovali, česa jim je treba za denar, tehnologijo, pravne listine. Nekako v slogu: »Tu podpišite, drugo bomo že mi uredili.«

Pravzaprav je imela tista lokalna skupnost še srečo, da takrat ni bilo niti pravih predpisov niti finančno, tehnološko in pravno posvečenih izbrancev na področju ekologije in javnih naročil. In ker smo bili odvetniki že od nekdaj »izvežbani«, da se spopadamo z vsakovrstnimi pravnimi težavami in da ne podležemo kar tako pravnemu napuhu, sva s kolegom že kar na začetku dala vedeti eminentnim tujim sogovornikom, da – vsaj dokler naju lokalni veljaki še hočejo poslušati – ne bova privolila v nobena puhla zagotovila, v nobene pravne bližnjice, v nobena vnaprej pripravljena besedila.

Zaradi pomembnosti projekta je nastala podvojena ekspertna skupina dveh finančnih svetovalcev, dveh strokovnjakov za tehnologijo in gradnjo ter dveh odvetnikov s področja gospodarskega prava. In s tujci, ki so si obetali tako lahke zmage, kot so jih pobirali v Jelcinovi Rusiji, smo se udarili, da je bilo veselje. V vseh mogočih jezikih. Tudi v tistem, za katerega so mislili, da jim je varno zavetje.

Pogajanja so trajala štiri leta, diskete, zgoščenke in zaupne listine je bilo skoraj treba skrivati pod vzglavjem, papirjev je bilo za cele omare in od tistega, kar so nam prej vzvišeno ponujali trgovci z novci, ni ostalo več kot kakih 20 do 25 odstotkov. Ustvarili smo pogodbo, ki ni bila idealna, ki pa je ob istih temeljnih zavezah skoraj prepolovila prvotno investicijsko vrednost. In to pogodbo so si še nekaj časa hodili ogledovat študentje tujih univerz, pri nas pa je z napakami vred postala vzorec, ki so ga poslej veselo prepisovali, tuje banke zvenečih imen pa so jo uporabljale kot model za svoje delo v Vzhodni Evropi. In vse to se je s poglobljenim delom dalo doseči celo ob popolnem pomanjkanju ustrezne zakonodaje – zlasti na področju javnih naročil.

K podpisu pogodbe so zbobnali domače in tuje pomembneže. Stekla je gradnja in danes investicija živi in obratuje. A če bi veljaki tiste pomembne lokalne skupnosti lahkotno dane obljube domačih in tujih evrobirokratov vzeli manj zares in če bi ob kozarčku penine bolj poslušali in manj govorili, bi jim danes za investicijo sploh ne bilo treba odplačevati komercialnih kreditov, marveč bi se sofinancirala kar iz t. i. evropskih sredstev. Res ni vse zlato, kar se sveti. Še najmanj takrat, kadar ga spremljajo prijazna zagotovila, da se vse to počne v dobro domorodcev.

Ali kot bi klasično sentenco *timeo Danaos ut dona ferentes* parafraziral Švejk: »Najhujše pride od tistega, ki ti hoče samo dobro.«

dr. Boštjan M. Zupančič

Minervina sova (3.)
O kralju in kriminalcu: privilegij zoper samoobtožbo

Ko policija obdolženca (s silo) prisili, da postane neprostovoljen vir dokazov zoper samega sebe, je na površju videti vse enako in v pravno okrasje se s tem niti najmanj ne poseže. Za tem pročeljem pa se skriva čisti kafkovski absurd, v katerem država uporabi goljufiv videz pravnega postopka, s katerim želi prikriti njegovo nasprotje – hipno regresijo v protipravo. Privilegij zoper samoobtožbo je tako pomemben, da brez njega sploh ne more biti sodne presoje. Ta privilegij je zato pomembna obdolženčeva pravica, saj pripomore k vzdrževanju vladavine prava z legitimiranjem postopka sojenja in potiskanjem iskanja resnice v ozadje. Poleg tega pripomore privilegij zoper samoobtožbo tudi k uresničevanju procesnega načela zakonitosti, ki prav tako podpira funkcijo vladavine prava v državi in hkrati človekove pravice njenih državljanov.

dr. Boštjan M. Zupančič

The Owl of Minerva (3)
The Crown and the Criminal: The Privilege Against Self-Incrimination

When the police compel the defendant (by force) to become an unwilling source of evidence against himself on the surface everything is the same and the legal *decorum* is not disturbed in the least. This facade, however, covers the Kafkaesque absurd in which the State uses the fraudulent semblance of the legal process to conceal Law's precise opposite – the instant regression to anti-law. The privilege of self-incrimination is of such paramount significance that in the absence thereof there can be no adjudication. Thus, the privilege is an important right of the defendant as it helps in upholding the rule of law by legitimising the adjudicative process and making truth finding the secondary goal. Further, the privilege against self-incrimination also helps in upholding the procedural principle of legality, which also helps in the rule of law function of the state as well as in upholding human rights of the citizens.

mag. Nataša Cankar

Sodna poravnava

Institut sodne poravnave v našem pravu opredeljujejo določbe treh različnih zakonov (členi 1050 do 1059 Obligacijskega zakonika, členi 306 do 308 Zakona o pravdnem postopku – ZPP in 17. člen Zakona o izvršbi iz zavarovanju), ki skupaj določajo naslednje značilnosti sodne poravnave: pogodbeno naravo, vzajemni popustitvi, prekinitev spora in odpravo negotovosti, na novo določene vzajemne pravice in obveznosti obeh strank, sklenitev pred sodiščem, predpisano (pisno) obliko, nanašanje na sporni predmet ter izvršljivost.
Slovenska sodna praksa sodni poravnavi skoraj brez izjem priznava tudi učinek pravnomočnosti, čeprav ZPP pravnomočnosti sodne poravnave izrecno ne določa. Sodno poravnavo je mogoče izpodbijati s tožbo za razveljavitev sodne poravnave (zaradi podanih materialnopravnih razlogov za neveljavnost pogodb ali neizpolnjenih temeljnih procesnopravnih predpostavk) ter z zahtevo za varstvo zakonitosti (po sodni praksi le takrat, kadar gre za razpolaganje v nasprotju s prisilnimi predpisi ali moralo). Taka ureditev izpodbijanja sodne poravnave je dokaj omejujoča.

mag. Nataša Cankar

Court settlement

Court settlement is in our legal system defined by three different laws (Articles 1050 to 1059 of Code of Obligations (Obligacijski zakonik), Articles 306 to 308 of Civil Procedure Act (Zakon o pravdnem postopku – ZPP), and Article 17 of Enforcement and Securing of Civil Claims Act (Zakon o izvršbi in zavarovanju)), which together set forth the following characteristics of a court settlement: nature of a contract, mutual concessions, elimination of a dispute and elimination of insecurity, renovation of mutual rights and obligations of both parties, conclusion before court, by law defined (written) form, connected with a dispute, and enforceability.
Almost without exceptions Slovenian case law recognizes to a court settlement the nature of a final court decision, although the ZPP does not have any express provisions on finality of a court settlement. A court settlement can be challenged with lawsuit for annulment of a court settlement (if there are reasons for invalidity of a contract, or if the basic procedural conditions were not fulfilled), and with a request for protection of legality (according to case law, only then when it comes to acting against mandatory rules or morality). Such regulation of challenging of court settlement is rather limiting.

Izdaja: **Odvetniška zbornica Slovenije** • Predsednik: **Roman Završek**

Odgovorni urednik: **Andrej Razdrih**

Uredniški odbor: **dr. Rok Čeferin, Jože Ilc, Hinko Jenull, Alenka Košorok Humar, dr. Karlo Primožič, Tanja Sedušak**

Urednica: **Irena Vovk** • Zasnova oblikovanja revije: **Ranko Novak** • Računalniški prelom: **Vinko Kimovec** • Tisk: **LITTERA PICTA, d.o.o.**

Oglasno trženje: **Jelka Arko**, tel.: 01/30 91 816, e-pošta: **jelka.arko@gvzalozba.si.**

Naslov uredništva: **Odvetniška zbornica Slovenije, Pražakova 8, Ljubljana,**

tel.: **01/300 34 20,** faks: **01/300 34 32,** e-pošta: **odvetniska.zbornica@siol.net**

Naročnina za leto 2015: 33,38 EUR (posamezna številka: 8,34 EUR; za študente: 2,08 EUR).

Revija izhaja petkrat na leto. Naklada: 4350 izvodov

Revija je vpisana v razvid medijev, ki ga vodi Ministrstvo za kulturo RS, pod zaporedno številko 860.